Gb II 22

(Gesch. Dr. Fr. Mayer, Sept. 842)

J. enc.
o
82

1 a. 36 kr.

Philipp Mayer

Encyclopädie

als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen

von

Dr. Georg Friedrich Puchta,

ausserordentlichem Professor der Rechte an der Universität zu Erlangen.

Leipzig und Berlin,
bei G. Reimer.
1825.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Vorrede.

Der Inhalt der folgenden Blätter ist von mir als Einleitung zu den Vorlesungen über Institutionen oder römische Rechtsgeschichte vor einigen Wochen vorgetragen worden. Es schien mir eine Wiederholung dieser allgemeinen Ansichten durch schriftliche Mittheilung wünschenswerth, da sie vielleicht wegen ihrer Allgemeinheit und der Gedrängtheit des nur

wenige Stunden einnehmenden Vortrags von meinen Zuhörern nicht vollständig aufgefaßt und behalten worden waren, vielleicht auch darum, weil man sich einem Lehrer nicht gleich anfangs so hingiebt, wie es das Verhältniß selbst unabweislich fordert. Ich entschloß mich daher, diese Einleitung, und zwar zum Theil ausführlicher, zum Theil kürzer, wie es sich eben bei der schriftlichen Abfassung ergiebt, niederzuschreiben und dem Druck zu übergeben, als zur Erfüllung einer Pflicht, indem ich die Bedenklichkeit überwand, von demjenigen, was theilweise vielleicht nur als Ahndung in mir wohnte und in mündlicher Rede hingegeben ward, das größere Publikum zum Zeugen zu machen. Man wird mir nicht einwenden, daß diese Bedenklichkeit ja schon früher zu besiegen gewesen wäre, als ich diese Ansichten vom Catheder vorgetragen. Denn wenn es allerdings nicht geläugnet werden kann, daß jedes Detail, welches der Lehrer seinen Zuhörern vorträgt, so beschaffen seyn muß, daß er auch ein größeres Publikum nicht zu scheuen braucht, — wenn es rücksichtlich solcher einzelner Sätze und Theorien besser und eigentlich Pflicht ist, sie lieber gar nicht vorzutragen, sofern man sich nicht die Kraft zutraut, dieselben vor der ganzen gelehrten Welt zu rechtfertigen, so gilt dieß doch keineswegs von allgemeinen Ansichten. Es ist ersprießlicher, eine allgemeine Ansicht, also hier über die gesammte Rechtswissenschaft, auch wenn man selbst dieselbe als eine noch unvollendete erkennt,

vorzutragen und auszusprechen, als ohne die Gedanken des Zuhörers auf das Ganze geleitet zu haben z. B. auf die ganze Rechtsgeschichte, sich in das einzelne z. B. die römische Zeit derselben, zu versenken. Der Schüler, welcher auf das ganze aufmerksam gemacht worden ist, wird die Art und Weise, wie dieß geschehen ist, aus seiner Kenntniß des einzelnen berichtigen, derjenige aber, welchem nie das Ganze als Gegenstand seines Nachdenkens empfohlen worden, wird schwerer dazu gelangen, und viele sogenannte Kenner des Details sind gar niemals dazu gelangt. Und auch das hat mich nicht von der mündlichen und gedruckten Mittheilung meiner Ansichten abgehalten, daß ich mich zunächst noch hauptsächlich mit dem römischen Recht beschäftige, wiewohl deshalb eine gewisse Einseitigkeit und Ungleichheit des Vortrags zu befürchten war, weil diese Art der Einseitigkeit bei der Beschaffenheit des Gegenstandes und bei diesem Bewußtseyn weder für meine Zuhörer noch für mich gefährlich werden konnte. Endlich auch das nicht, daß am Ende Männer zu nennen sind, von welchen schlechtweg und mit dürren Worten das Bild angegeben wird, in welchem mir ihr Wirken nach meiner jetzigen Kenntniß erscheint, denn es wird hier nur ausdrücklich ausgesprochen, was der aufmerksame Leser auch ohnedieß aus jeder andern wissenschaftlichen Darstellung und namentlich auch aus der gegenwärtigen entnehmen würde, und überhaupt muß derjenige, welcher zu einer wissenschaftlichen Ueber-

zeugung berechtigt ist, auch zu dem Aussprechen derselben berechtigt seyn.

Da am Ende dieser Schrift einige Gegensätze der historischen Schule werden namhaft gemacht werden, so will ich hier bemerken, daß auch in den Vorlesungen keine Namen genannt worden sind — zur Beruhigung des unbekannten Recensenten meines Grundrisses zu Vorlesungen über jurist. Encycl. und Methodol. vom J. 1822. in der H. A. L. Z. 1825. Ergänz. Col. 304., L. P. H., gegen welchen eine partiale Antikritik um so eher hier Platz finden mag, als ihr Inhalt sich von selbst an das vorhergehende anschließt. Der Recensent sagt nämlich: „es geschieht in der Note auch der Pseudo-Historischen „Juristen Erwähnung, zwar richtig, aber darum „wohl nicht ganz passend, weil dieses Thema nothwendig zur Polemik führen muß.“ Vielleicht hat dieses letztere Wort in der gelehrten Welt eine mir unbekannte Bedeutung erhalten, so daß man damit etwas schlechthin verwerfliches zu bezeichnen pflegt, dann ist aber wieder nicht einzusehen, wie die Erwähnung jener Personen mit diesem Namen belegt werden könne.

Jeder, der eine richtige Ansicht darlegt, tritt als Gegner Andersmeinender auf; geschieht es mit bestimmter Bezeichnung und Bestreitung der entgegengesetzten Meinung, so pflegt man dieß eine

polemische Darstellung zu nennen. Der Streit kann nun wie jeder andere auf verschiedene Weise geführt werden, mit Ruhe und mit Leidenschaft, mit Güte und mit Schärfe, mit Gelindigkeit und mit Härte, freundlich und feindlich, ferner im allgemeinen sich halten und ins persönliche hinüberspielen. Von allen diesen Arten kann man keine gut und keine schlecht nennen, indem hier allein der concrete Fall, die Beschaffenheit der Gegner und des Gegenstandes, der Sinn des Handelnden selbst entscheiden kann, ob die Weise der Polemik die rechte gewesen ist oder nicht. Für die Zuläßigkeit der Polemik und zwar, nach Beschaffenheit der Sache, der Polemik jeder Art spricht die unumgängliche Nothwendigkeit derselben. Denn in der That läßt sich ohne dieselbe gar keine wissenschaftliche Behandlung denken, und jede Zeit der Wissenschaft hat Streit erregt. Wohl aber läßt sich denken, daß in einer Wissenschaft zu irgend einer Zeit eine gewisse Bonhomie und so zu sagen gevattermäßige Toleranz herrschend wird, welche bei Einzelnen allerdings eine achtungswerthe Quelle haben kann, als herrschende Gesinnung aber gewöhnlich aus Selbstgenügsamkeit und Trägheit entspringt; daß man in solchen Tagen zwar tadelt, wo man weder loben noch schweigen kann, aber mit sichtlichem Widerwillen und steter Furcht vor Beunruhigung, nicht sowohl des Getadelten als vielmehr seiner selbst, und daß man das Wort Polemik nur mit gelindem Abscheu hört, weil man wohl wisse, was man in dergleichen

Büchern zu lesen bekomme, nämlich ungezogenen Hochmuth. Freilich findet sich gerade in solchen Zeiten wohl auf der andern Seite bei Einigen ein hochmüthiger Wahnsinn, welcher sich in blindem Anrennen gegen die Gegner ausläßt, aber dieses Übel wird nicht dadurch überwunden, daß die Gutgesinnten aller Polemik oder dem Schein derselben entsagen. Daher wird füglich bezweifelt werden können, daß solche Zeiten für eine Wissenschaft ersprießlich sind.

Aber L. P. H. spricht vielleicht bloß gegen die Polemik auf Lehrstühlen, worüber ich mich erinnere, manches verwerfende Urtheil gehört zu haben. Man bekämpft diese Art der Polemik wohl nicht darum, weil sie etwa für Zuhörer auf Universitäten nicht ganz passend sey, sondern um der Gegner selbst willen, und insbesondere meint man die strengere und persönliche d. h. mit bestimmter Darstellung der wissenschaftlichen Individualität des Gegners geführte Polemik, welche auf diese Weise gar nicht zur Kenntniß des Gegners komme. Aber indem man hier die Polemik unter die Classe der übeln Nachreden bringt, entkleidet man sie auch von allem, was sie zu einer wissenschaftlichen Thätigkeit macht, so wie denn auch eine Verhandlung unter Poissarden, wenn sie gleich auf Cathedern vorkommen sollte, niemand Polemik nennen wird. So unumgänglich und wesentlich es ist, daß bei einer Anschuldigung oder dergleichen der Angeschuldigte ebenfalls vernommen werde, so wenig

ist dieß bei einem wissenschaftlichen Angriff der Fall, denn während es dort bloß um das Hören des Angegriffenen als ein Recht desselben zu thun ist, er mag sich entschuldigen können oder nicht, so hängt es hier erst von der Beschaffenheit seiner Antwort ab, ob die Wissenschaft dabei gewinnt, und es ist eben so gut das Gegentheil möglich als dieses.

Zum Schlusse habe ich nur noch dieß zu erinnern, daß man in dieser Schrift philosophische Untersuchungen weder zu erwarten noch zu suchen habe. Es ist endlich einmal an der Zeit, die verschiedenen Seiten der Wissenschaft, in der Anerkennung ihres Zusammenhangs, für sich gewähren zu lassen, und die Meinung aufzugeben, daß weil die Philosophie es mit dem All zu thun hat, Alle auch mit der Philosophie zu thun haben müßten. Es wird den übrigen Wissenschaften so sehr als der eigentlichen Philosophie damit gedient seyn, daß man sie nicht als einen Brunnen betrachte, aus welchem jedermann schöpfen, und sein Land besprengen oder unter Wasser setzen könne. Erst wenn sich die Philosophie in ihrer Coordination gegen andere Wissenschaften, und wenn dieß schon geschehen seyn sollte, diese gegen sie bestimmt ausgebildet haben, wird von der Philosophie als der Wissenschaft aller Wissenschaften die Rede seyn können. Ich würde gegen den Namen eines Philosophen, da man auch gegen Juristen damit freigebig gewesen ist, protestiren, wenn ich nicht hoffte, daß dieß für den

Leser der Schrift nicht nothwendig ist, und ich lasse mir auch eine ironische Beistimmung recht wohl gefallen. Das aber wünsche ich, daß mir der Name eines Juristen möge zu Theil werden, der an dem Bau dieser Zeiten nach seinem Theil und Beruf mitarbeitet (Esra 1. V. 2.).

Erlangen im Mai 1825.

Der Begriff des Rechts hängt wesentlich mit dem des Volks zusammen. Wenn dieser Zusammenhang in neueren Darstellungen häufig vermißt wird, so liegt die Ursache zum Theil darin, daß man vor allem auf eine abstracte Scheidung ausgieng, und über dieser anatomischen Behandlung das concrete und lebendige selbst in den Hintergrund stellte. Manche haben sich aber auch bei jener Thätigkeit gänzlich beruhigt und die erste Stufe ihrer Betrachtungen wirklich für das Ziel angesehen. So ist es geschehen, daß bei den Gelehrten theils bloß von dem Einzelnen die Rede ist (was denn freilich bloß in dieser Abstraction unrichtig ist), theils von einer „Coexistenz mehrerer" wodurch das Recht schon von Anfang, indem es an etwas zufälliges und unbestimmtes angeknüpft wird, selbst als etwas zufälliges erscheint. Und dieses letztere ist um so falscher, als man glauben kann, durch diese „Coexistenz" über jene Abstraction hinausgegangen zu seyn.

Das Volk ist ein organisches Ganzes mit eigenthümlichen geistigen Kräften und Thätigkeiten. Der Inbegriff seines unmittelbaren praktischen Vermögens heißt Sitte; darin also besteht die Lebendigkeit des Volks an sich, und dieß ist auch die Art und Weise, in welcher sich der Wille und die Freiheit des Volks zunächst, in seiner Unmittelbarkeit, ausspricht. Eine Seite der Sittlichkeit des Volks ist sein Recht, das Bewußtseyn, welches das Volk hat über die abstracte Freiheit d. h. über die Stufe des Willens, wo sich derselbe zurückzieht von dem besonderen Daseyn des Menschen, und zu einem Inhalt gelangt, der nachher angegeben werden wird.

Das Volk kommt auch zu einer vermittelten Form seines Willens, durch die Verfassung. Es tritt hier ein bestimmtes, anschauliches Organ des allgemeinen Willens nach seinen verschiedenen Richtungen auf, gegen aussen sowohl als in seinem Innern. Die Ausführung des allgemeinen Willens ist die Regierung. Wenn nun auch alle im Volk dieses Organ bildeten, so wäre es doch nicht mehr das Volk unmittelbar, welches hier thätig wäre, sondern nur ein Organ desselben. Es ist dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht zuwider, dem Volk auf dieser Stufe den Namen Staat zu geben, wiewohl dieser Name auch erst einer weiteren Stufe vorbehalten wird, welche nicht Gegenstand der gegenwärtigen Darstellung ist. — Wer nun sagen wollte, daß das Volk, so

wie es zu dieser Form gekommen sey, nicht mehr in seiner Unmittelbarkeit vorhanden und wirksam seyn könne, der würde das Volk selbst sadducäisch als etwas mechanisches betrachten, indem es das Zeichen des Lebens ist, daß die frühere Stufe auch in der späteren fortlebt. Hier ist aber gar nicht einmal gesagt, daß jene beiden Formen der Entwicklung eines Volks in verschiedene Zeiten seines Lebens fallen.

Im Recht tritt der Mensch auf als abstract freies Wesen, es wird nämlich abstrahirt von seiner Freiheit als derjenigen seines besonderen Daseyns, seiner Neigungen, seiner besonderen Bedürfnisse. Er heißt insofern Person. Diese Freiheit ist aber darum nicht leer und inhaltslos. Der Wille bezieht sich auf etwas äußeres, aber so, daß er sich dasselbe unterwirft. Dadurch entsteht der Begriff des Vermögens, des Inbegriffes alles desjenigen, was dem rechtlichen Willen des Menschen unterworfen ist. Diese bestimmte Bedeutung erhält der Begriff des Vermögens erst im Recht, und das Recht hat es vorzüglich damit zu thun. — Ein wichtiges menschliches Verhältniß ist die Familie, aber ein Verhältniß, das nicht entsteht durch den rechtlichen Willen, sondern von Natur vorhanden ist. Insofern aber die Familie sich auf das Individuum selbst bezieht, entsteht dennoch eine rechtliche Frage: inwiefern wird die Persönlichkeit modificirt durch den Standpunkt in der Familie?

Dieß ist der Inhalt des Rechts, der in diesen Kreisen sich sehr mannigfaltig ausbilden kann. Es können sehr verschiedene Vermögensverhältnisse entstehen, ebenso verschiedene Familienverhältnisse, und ferner können die Modificationen der einen durch die andern sehr mannigfaltig seyn. Dabei kann denn der Begriff der Persönlichkeit nicht allein durch die Familienverhältnisse, sondern auch durch andere Umstände modificirt und erweitert werden, z. B. wenn das menschliche Individuum nicht mehr als die einzige Basis der Persönlichkeit angesehen wird, sondern etwa auch ein ideelles Ganzes, eine Gemeinde u. dgl. als Person auftritt.

Es ist eine Verletzung des Rechts möglich, insofern eben die rechtliche Freiheit sich nach aussen hin wirksam erzeigt. Diese Verletzung kann erstens so geschehen, daß bloß das Recht des Einzelnen verletzt wird. Dieß ist der Fall, wenn es streitig ist, wem von mehreren das von jedem in Anspruch genommene Recht zustehe, von denen mithin einer zwar Unrecht hat, und das Recht des Andern verletzt, jeder aber Recht haben will und anerkennt. Es gehört nun zum rechten, lebendigen Bestehen des Rechts, daß es auch im concreten Fall realisirt werde, daher giebt es ein Organ des allgemeinen Willens, dessen Ausspruch jenen Rechtsstreit entscheidet, und das Recht somit in dem concreten Fall wenigstens formell zur Wirklichkeit bringt, insofern eben dasjenige, was es

ausspricht, als Recht anerkannt wird, und dieses ist das Gericht. Das Verfahren vor Gericht, der Proceß, heißt hier Civilproceß. Da der Ausspruch an sich jene formelle Gültigkeit hat, daß sein Inhalt schlechthin als Recht anerkannt wird, so existiren über das gerichtliche Verfahren selbst, wodurch er begründet wird, rechtliche Grundsätze, was gar nicht der Fall wäre, wenn sich das Erforderniß der materiellen Wahrheit des Ausspruchs denken ließe. — Zweitens kann die Verletzung bestehen in einer Verletzung des Rechts überhaupt, durch eine Handlung, welche eine Nichtanerkennung des Rechts selbst enthält, durch ein Verbrechen. Die Tilgung der Rechtsverletzung, welche in jener Handlung liegt, geschieht durch die Strafe, welche durch das Organ des allgemeinen Willens, das Gericht, verhängt wird. Darauf beziehen sich die Begriffe: Criminalrecht, wodurch die Frage beantwortet wird: wie geschieht die Tilgung des Verbrechens überhaupt? und Criminalproceß, insofern darunter wieder die rechtlichen Grundsätze über das Verfahren verstanden werden: wie geschieht die Tilgung in dem einzelnen Fall?

Wenn oben der Begriff des Rechts in seiner Abstraction von dem besonderen Daseyn dargestellt worden ist, so ist dieß zur Festsetzung seines Grundcharacters geschehen. Unrichtig wäre es aber, bei dieser Abstraction stehen bleiben und jede Berücksichtigung des besonderen Daseyns, des moralischen, aus-

scheiden zu wollen. Vielmehr gehört es zur lebendigen und wahren Auffassung des Rechts, über diese Abstraction hinauszugehen, und zu erkennen, daß das Recht als eine Seite des Volkslebens nothwendig auch moralische Bestandtheile enthält, wie z. B. Berücksichtigung der Gesinnung, Rechtssätze über die Vormundschaft u. dgl., und es hieße eben das Recht für ein anatomisches Präparat ansehen, wenn man dieß weniger als Rechtsinhalt anerkennen wollte.

Mit den bisher angegebenen Gegenständen schließt sich eigentlich die Sphäre des Rechts. Man kann die Seiten, wo das Ganze als solches eingreift, unter dem Namen „öffentliches Recht" begreifen, also Proceß und Criminalrecht, das vorhergehende heißt dann: Privatrecht.

Zu dieser oder jener Zeit ist wohl manches andere unter diese Sphäre gestellt worden. Dahin gehört vornämlich das Staatsrecht oder Verfassungsrecht. Wie sich Verfassung und Recht zu einander verhalten, geht aus dem obigen hervor. Verfassung ist die Form des allgemeinen Willens überhaupt, von welchem das Recht eine Stufe ist. Wenn nun die Verfassung unter rechtliche Gesichtspuncte gezogen wird, so kann dieß eine Folge davon seyn, daß etwa das Recht die Grundseite des ganzen Volks ist, und davon ist hier nicht die Rede. Wenn hingegen in einer Zeit schon der Begriff einer Staats-

wissen-

wissenschaft entstanden ist, und das Volk selbst nicht jene eigenthümliche, einseitige Natur hat, und jenes Herunterziehen der Verfassung und des Staats geschieht dennoch in der Wissenschaft, wie in unseren Zeiten, so muß dieß eine einseitige und unangemessene Behandlung genannt werden. Diese Erscheinung läßt sich für diese Zeit so erklären. Die wahre patriotische Gesinnung ist die, wo sich der Einzelne als Glied des Ganzen fühlt, und von solcher Gesinnung geben uns nicht einzelne Individuen, sondern ganze Völker des Alterthums hinlängliche Beispiele. Begünstigt wurde dieß allerdings durch die körperliche Theilnahme an der Regierung. In unseren Zeiten ist nach und nach die umgekehrte Gesinnung herrschend geworden. Der Einzelne stellt sich dem Ganzen gegenüber, er betrachtet Staatsregierung als etwas ihm äußerliches, gegen das er sein Interesse geltend macht. Daher hat sich die Theilnahme des Einzelnen von seinem Standpunct als Bürger des Staats hinweg auf das äußere gewendet, wie denn auch Politik im gemeinen Leben diese Bedeutung erhalten hat: der Bürger politisirt in dem gemeinen Sinn, statt zu politisiren in dem wahren. Diese Gesinnung ist aber hinwiederum eben wegen ihrer Allgemeinheit als ein Durchgangspunct anzusehen. — Die Geltendmachung des Einzelnen hat die Folge gehabt, daß man die Wirksamkeit des Ganzen unter dem rechtlichen Gesichtspunct betrachtet, indem man fragt: was hat der Gesetzgeber, der Regent, der Fürst für Rechte? was das

Volk (d. h. hier ein Aggregat vieler Einzelner)? und sie ist die eigentliche Grundlage des Staats- und Verfassungs-Rechts, zu der sich andere Ursachen (z. B. Einfluß der Behandlung des römischen Rechts) nur als secundäre verhalten.

Der zweite Gegenstand, welcher hier zu erörtern ist, ist die Entstehung des Rechts. — Man hat wohl auch gefragt: wie ist das Recht entstanden? d. h. ursprünglich bei einem Volk oder überhaupt. Diese Frage fällt zusammen mit der: wie entsteht das Volk, das Volksbewußtseyn, das Bewußtseyn überhaupt? Dieß ist der Gegenstand einer tieferen philosophischen Untersuchung über die Bestimmung des Uranfangs der geistigen Dinge überhaupt. Hier aber reicht die Erkenntniß des Zusammenhangs mit dem Volk überhaupt hin.

Die Frage ist hier: wie entsteht das Recht, welches ist die Art und Weise, wie bei einem Volk das Recht hervorgebracht wird?

Das gemeinsame ist dasjenige, was schon aus dem Begriff des Rechts hervorgeht, daß das Recht entsteht in der Ueberzeugung des Volks und durch das Bewußtseyn des Volks darüber. Dieser Satz ist nun nicht etwa bloß für den Anfang vorhanden,

als einer, welcher in der Folge in einen andern übergeht, sondern es ist eine für alle Zeiten geltende Wahrheit, daß niemals Recht entstehen könne ausser durch die gemeinsame Ueberzeugung des Volks, wiewohl freilich der Begriff des Volks selbst Modificationen erleiden kann. Wenn man daher findet, daß bei unsern Juristen dieß zuweilen nur als eine von mehreren Entstehungsarten des Rechts unter dem Namen Gewohnheitsrecht vorkommt, so ist dieß ein gänzliches Verkennen dessen, was das Wesen alles Rechts ist. Für die älteste Zeit eines Volks kann jener Satz nicht bezweifelt werden, sofern man nur über die kindliche Vorstellung hinausgeht, welche das Produkt der geistigen Thätigkeit eines Volks, sey es seine Mythe, seine Sitte oder sonst dahin gehöriges, der unmittelbaren Mittheilung eines einzigen Menschen zuschreibt. Ich nenne die Vorstellung kindlich als Volksvorstellung, bei Schriftstellern einer spätern Zeit, und wenn z. B. Dionysius dem Romulus eine Deduction der verschiedenen Staatsverfassungen in den Mund legt, aus denen das Volk wählen solle, müßte man sie eher kindisch nennen. In jener alten Zeit entsteht nämlich das Recht auf eine Art und Weise, in welcher man unmöglich jenes gemeinsame seiner Entstehung verkennen kann, indem das Volk selbst noch nicht in mehrere ausgebildete Organe unterschieden ist, und somit auch für seine rechtliche Ueberzeugung kein anderes Organ hat, als die Einzelnen in ihm, welche für die einzelnen Fälle die

Volksüberzeugung aussprechen, in der besondern Form, wie sie bei diesem oder jenen Volke sich gerade findet.

Zweifel an der Wahrheit des Satzes können entstehen, wenn die Entstehung des Rechts wenigstens zum Theil aufhört, gewissermaßen anschaulich zu seyn, wenn in dem Volk Repräsentanten seines Willens und seiner Thätigkeiten auftreten, wenn ferner die Verfassung zu einer weitern Stufe ihrer Ausbildung gelangt ist, so daß etwa das Volk selbst diesen seinen Organen z. B. seiner Regierung und den Gelehrten entgegengesetzt wird. Je verwickelter diese Zustände sind, desto mehr muß auch ihr innerer Zusammenhang der Anschauung verborgen seyn, und so wie man überhaupt in der neueren Zeit bei dem Gegensatz zwischen dem sogenannten Volk und der Regierung häufig stehen geblieben ist, so hat man auch den Körper des Rechts in zwei Hälften zerrissen, in das gesetzliche und Gewohnheits-Recht, und nachdem man somit dem Recht das eigentliche organische Leben abgesprochen hatte, höchstens wieder auf eine sehr ungeschickte Weise z. B. durch gänzliche Unterordnung des Gewohnheitsrechts unter das gesetzliche oder umgekehrt, zusammengeflickt.

Wenn das Recht nun eines ist, und nur eine einzige Quelle desselben anerkannt werden kann, so giebt es dagegen verschiedene Formen der Entstehung, in welchen sich das Volksbewußtseyn äußert. Man

pflegt diese Entstehungsformen Rechtsquellen zu nennen, und es kann bei dieser herkömmlichen Bezeichnung bleiben, sofern man nur sich bewußt ist, daß es nur Eine eigentliche Rechtsquelle giebt, das Volksbewußtseyn. — Zuvörderst begegnen wir in der Geschichte der Entstehungsform, wobei das Volk unmittelbar ohne ein weiteres Organ seiner Ueberzeugung das Recht hervorbringt. Man hat das Recht in dieser Form Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinn genannt, und dieß ist in der That auch die passendste Anwendung dieses Namens. Früh schon entsteht ferner bei den Völkern das Bedürfniß, den allgemeinen Willen über diesen oder jenen Gegenstand auszusprechen, also durch ganz ausdrückliche Erklärung die gemeinsame Ueberzeugung festzusetzen. Dieß geschieht nach der Verfassung des Volks durch die dadurch bestimmte gesetzgebende Gewalt, und das Recht heißt in dieser Form gesetzliches, promulgirtes Recht. Es giebt ferner gewisse Anknüpfungspuncte für das Recht, welche man ebenfalls Rechtsquellen, aber ganz ohne Grund, genannt hat. Dahin gehören die Aussprüche des Richters. Diese sind zwar zunächst nur Anwendungen des Rechts auf einen concreten Fall, sie sind aber auch Erkenntnißquellen für die Volksüberzeugung, indem sich das allgemeine aus dem besonderen mehr oder weniger leicht entnehmen, mithin von dieser auf eine andere Anwendung übertragen läßt. Dann sind hier zu nennen die Aufzeichnungen des Rechts, und dazu sind gewisser-

maßen auch die solennen Sprüche z. B. Parömien, gleichsam als mündliche Aufzeichnungen, zu rechnen. Die Rechtsquelle, welche nun noch zu erwähnen ist, ist die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts. Die beiden ebengenannten Erkenntnißquellen können allerdings nicht als schlechthin von dieser ausgeschlossen angesehen werden. Vielmehr liegen in der Thätigkeit, welche einen Urtheilsspruch auf einen andern Fall durch Abstraction von dem besonderen anwendet, so wie in der Fassung des Rechts in schriftliche Sätze schon die Anfänge der wissenschaftlichen Ergreifung. Wenn indessen jetzt von der wissenschaftlichen Behandlung als einer von jenen Thätigkeiten verschiedenen die Rede ist, so kann nicht zweifelhaft seyn, was damit gemeint ist, nämlich die wirkliche Bildung (nicht bloß Auffassung) des Rechts auf wissenschaftlichem Wege durch einen eigenen Juristenstand, welcher das Volk für diesen Zweig seiner geistigen Kraft repräsentirt. Bei jedem Volk, das in seiner Rechtsbildung hieher gelangt, wird die Wissenschaft den actuellen Einfluß auf das Recht haben, welcher in der römischen Geschichte durch die Auszeichnung des Juristenstands besonders anschaulich ist. Indem die Masse des bestehenden Rechts als ein organisches Ganzes erkannt und hierdurch erst recht in Besitz genommen wird, müssen sich Seiten finden, wo einem vorhandenen Bedürfniß durch Aenderungen abzuhelfen ist, welche freilich, sofern sie wahrhaft wissenschaftlich, national und im Geiste des bestehenden Rechts ge-

schehen, gewissermaßen kein neues Recht, sondern nur der Ausspruch eines gegebenen sind. Der Gang der Rechtsbildung wird also hier der seyn. Einem wirklichen Bedürfniß entsprechend, werden die Juristen einen Satz annehmen, der als Glied des Systems die formelle Wahrheit erhält. Recht aber ist erst dann vorhanden, wenn jener Satz in der gemeinsamen Ueberzeugung des Volks begründet ist. Wenn nun das Bedürfniß wirklich ein nationales war, und die Annahme und Einfügung dieselbe Eigenschaft hatte, so ist damit in der That die Nothwendigkeit da, die Volksüberzeugung als vorhanden anzunehmen. Denn daß eine Volksüberzeugung nicht die Ueberzeugung aller Einzelner seyn müsse, das liegt schon in dem Ausdruck selbst, indem diese „alle Einzelne" und „Volk" ganz verschiedene Begriffe sind. Man kann indessen auch gewisse Anknüpfungspuncte anführen, welche das Juristenrecht hat, keineswegs aber wird damit behauptet, daß diese entweder zur Vollendung des Rechts oder zum Lebendigwerden desselben nothwendig seyen, so wenig als ihnen beim Gewohnheitsrecht dieser Einfluß zugeschrieben werden kann. Denn die Anwendung des Satzes, von der nun die Rede seyn wird, würde den leblosen nicht erst zum lebendigen machen. Jene Anknüpfungspuncte sind eben solche Anwendungen des durch die Juristen gebildeten Rechts, und namentlich gehören dahin Gutachten, sey es Einzelner oder Collegien z. B. von Facultäten, und Urtheile von Gerichten. Diese Anwendung darf

auch nicht als etwas zufälliges angesehen werden, das zum Juristenrecht hinzukommen könnte oder auch nicht, sondern sie ist eine nothwendige Folge der wahrhaften Rechtsbildung. Insofern nun das Juristenrecht wirklich zur Anwendung gekommen ist, nennt man es in Deutschland: Praxis.

Das Recht entsteht mithin auf eine doppelte Art, je nachdem das Volk unmittelbar dabei thätig ist oder nicht.

Die erste Art ist diejenige, wobei das Volk unmittelbar, als Volk, thätig ist, und diese ist daher die unmittelbare Entstehung des Rechts zu nennen. Es giebt nur eine Weise, in welcher das Volk als solches wirksam ist, die Sitte. Auf diese Weise entsteht hier auch das Recht, unmerklich und allmählig ohne Vermittelung durch eine äußere Festsetzung. Der gebräuchliche Ausdruck dafür ist Gewohnheitsrecht. — Bei einer unmerklichen Entstehung sind keine äußeren Merkmale (wie z. B. eine Anzahl von Handlungen, welche darnach eingerichtet wären u. dgl.) denkbar: dennoch ist das Bedürfniß vorhanden, zu wissen, wann ein Gewohnheitsrecht vorhanden ist, also Erkennungsmittel für dasselbe zu haben. Das natürlichste ist der Ausspruch von Männern, in welchen das Volksbewußtseyn gleichsam niedergelegt ist. Das kommt bei allen Völkern vor (das Recht weisen). Wird nun im Gericht darnach

gesprochen, was nach dem Zeugniß solcher Männer (etwa Glieder des Gerichts selbst) Recht ist, so ist für diesen Rechtssatz ein fernerer sicherer Anknüpfungspunct gefunden (rerum judicatarum auctoritas); freilich aber muß man hier die Meinung entfernt halten, als ob durch die Rechtssprüche selbst neues Recht entstünde. Ein äußerliches Hülfsmittel ist die Aufzeichnung; z. B. diejenigen, welche das Recht weisen, schreiben ihre Aussprüche zusammen (Weisthümer) oder es entstehen vollständigere Rechtsaufzeichnungen (Rechtsbücher).

Die zweite Art ist diejenige, wobei das Volk nicht unmittelbar thätig ist, vermittelte Entstehung des Rechts. Dahin gehört erstlich das gesetzliche Recht, welches durch die gesetzgebende Gewalt im Staate ausgesprochen und vermöge dieses Ausspruches gültig ist. Auch hier ist das Recht als vom Volk ausgehend zu betrachten, seinem innersten Wesen nach; aber dasjenige, wodurch hier das Recht entsteht, ist das Volk als Staat, und dieses Organ des Staats. Dieses Organ kann ein Einziger seyn, oder Mehrere, oder das ganze Volk, aber hier nicht als solches. Der gebräuchliche Ausdruck dafür ist: promulgirtes Recht, von dem Act seiner Entstehung. Diese Entstehung geht nämlich auf eine ganz äußerliche Weise vor sich und in einem bestimmten Act, der Promulgation. Wenn nun gleich alles Recht entsteht durch die Ueberzeugung des Volks,

wäre es doch ganz verkehrt, wenn man bei der Gültigkeit des gesetzlichen Rechts erst an ein Übergehen in die Volksüberzeugung denken und dieß zum Erforderniß machen wollte, denn das Volk ist hier schon wirksam durch sein Organ, und kann nun nicht erst hinterdrein auch in seiner Unmittelbarkeit thätig seyn. — Der Einfluß der gesetzgebenden Gewalt ist materiell der, daß irgend einem Bedürfniß im Rechte mit einem Male durch die äußere Nothwendigkeit des gesetzlichen Rechtssatzes abzuhelfen gesucht wird. Es kann z. B. ein Rechtssatz nicht im Einklang seyn mit andern Staatseinrichtungen, welche vielleicht eben gesetzlich festgesetzt worden sind, und man kann, seiner Beschaffenheit nach, nicht warten, bis er sich von selbst durch eine andere Rechtsquelle in Einklang setzt. Dieser Einfluß wird in allen Theilen des Rechts vorkommen können, insbesondere aber bei denjenigen, die in näherer Beziehung zum Staat selbst stehen, wie Proceß und Criminalrecht. In formeller Hinsicht ist der gesetzliche Einfluß ein doppelter. Zuerst und zu allen Zeiten finden sich einzelne Bestimmungen, Abänderungen und Zusätze zum bestehenden Recht. Aber auch umfassendere Gesetze kommen vor, über das ganze Rechtsgebiet, oder über ganze Theile desselben, Gesetzbücher, und zwar in verschiedenen Intentionen. So um die Vereinigung verschiedener Völkerstämme und ihrer Rechte, oder verschiedener Rechte für dasselbe Volk zu erleichtern oder bestimmt anzuerkennen, wie bei der Lex duodecim tabularum und bei deut-

schen Gesetzgebungen der mittleren Zeit; oder weil die bestehenden Rechtsquellen eine der Zeit nicht passende Gestalt haben, und eine solche nur auf diesem Wege zweckmäßig herbeigeführt werden kann, wie bei der justinianischen Legislation; oder aus Mistrauen gegen die Rechtswissenschaft, die etwa in einer Übergangsperiode begriffen ist, und indem man auf diese Weise eine äußere Sicherheit gewinnen will, wie bei einem oder dem andern neueren Gesetzbuch oder Gesetzvorschlag; oder weil die Wissenschaft selbst diese Richtung genommen hat, sich auf diese Weise zu äußern, vielleicht weil sie das gesetzliche Recht als das allein vollkommene ansieht, wie dies ebenfalls in der neueren Zeit der Fall war u. s. w.

Zweitens fällt unter die vermittelte Entstehung des Rechts das Juristenrecht oder die Praxis, das Recht, wie es entsteht als Wissenschaft in den Händen eines besonderen Standes, der Juristen. Auch hier ist das Recht als vom Volk ausgehend zu betrachten, aber von dem Volk, insofern es repräsentirt wird in diesem seinen besonderen Stand und Organ, also vermittelt. Es entsteht Recht durch die Juristen, nicht allein indem überhaupt das Recht durch die wissenschaftliche Form etwas eigenes und von dem unmittelbaren Volksrecht verschiedenes geworden ist, sondern es entstehen auch einzelne neue Rechtssätze eben so wie durch die Gesetzgebung, nur auf eine innere Weise durch innere Nothwendigkeit. Diese

Thätigkeit der Juristen erscheint theils in mündlichen und schriftlichen Vorträgen, theils als wirkliche Anwendung in Urtheilssprüchen u. dgl. Es entsteht aber auch hier wieder, indem sich an sich und abgesehen von besonderen Einrichtungen bei der innern Bildung keine äußern Merkmale angeben lassen, die Frage: wie ist es zu entscheiden, ob eine Juristenmeinung wirklich Nationalität habe, mithin als Recht gelte? Die Entscheidung kann nun selbst wieder bloß durch die wissenschaftliche Überzeugung erfolgen, welche sich dann in der wirklichen Anwendung lebendig erweist. Somit kann man weder sagen, daß jeder Einfall eines Juristen Recht sey, da sich selbst bei dem besten juristischen Zustand Unfähige oder Schwächere finden, noch daß zu jener Gültigkeit eine fortwährende Entscheidung nach dem Satze nothwendig sey, denn dieß enthielte den Widerspruch, daß der erste, der zweite u. s. w. Richterspruch noch unrechtlich oder nur eventuell rechtlich wäre, sondern nur das läßt sich sagen, daß der Satz in der Ueberzeugung des Juristenstandes dieses Volks begründet seyn müsse.

Es ist endlich noch von dem Verhältniß dieser drei Rechtsquellen zu handeln. Das Gewohnheitsrecht ist als das unmittelbare Recht das erste. Aber diese unmittelbare Thätigkeit des Volks findet sich auch zu allen Zeiten, welche ein Volk durchlebt, wie schon im Eingang bemerkt worden ist. Natürlich ist aber diese Entstehung nicht von gleicher

Bedeutung durch die ganze Geschichte, und auch die Art und Weise derselben ist nicht gleichmäßig, wie denn in Rom zwei Völkerstämme zu einem Volk und Staat verwuchsen, während sonst Völker in mehrere Stämme sich trennen, mit besonderer, wenn gleich verwandter Individualität. Das Recht wird sich hier zunächst in diesen kleineren Kreisen ausbilden, aber es wird dennoch Ein Recht seyn, so wie es Ein Volk ist.

Das gesetzliche Recht hat mit dem Gewohnheitsrecht das gemein, daß es sich zu jeder Zeit findet, und zwar ohne einen wesentlichen, ihm eigenthümlichen Unterschied. Damit ist denn freilich nicht in Übereinstimmung, wenn man in unsern Zeiten den Einfluß der Gesetzgebung als die Blüthe des Rechts darzustellen versucht hat, was nicht allein von solchen, die nichts von der Sache verstehen, und von solchen, welche nach ihrer öffentlichen Stellung dieser Wirksamkeit zugethan sind, sondern auch von denkenden und unparteiischen Männern geschehen ist. — Wo nun die Rechtswissenschaft ausgebildet ist, da wird beziehungsweise weniger Bedürfniß für diese Thätigkeit vorhanden seyn, nämlich nur da, wo es wünschenswerth ist, das wissenschaftlich erkannte durch eine äußere Nothwendigkeit zu unterstützen, wie es z. B. bei vielen Theilen des Processes und des Criminalrechts der Fall ist. Denn auch das gesetzliche Recht ist als Resultat der Wissenschaft zu betrachten, wo es zu letzterer gekom-

men ist, nur daß dieses Resultat schnell durch jene äußere Nothwendigkeit zur Gültigkeit gebracht, und keiner inneren Prüfung mehr ausgesetzt wird.

Das Juristenrecht endlich hat das eigene, daß es nicht zu jeder Zeit vorhanden ist, sondern daß diese Rechtsquelle erst in einer gewissen Periode des Volks anfängt sich zu zeigen, nachher sich bis zum höchsten Grad der Vollendung, welchen es bei diesem Volk erreichen kann, heranbildet, und endlich allmählig wieder verschwindet. Die verschiedenen Perioden in der Rechtsbildung, sollen nun zum Schlusse im allgemeinen bezeichnet werden.

Ein Volk lebt in der ersten Zeit abgeschlossen und isolirt, der Auswärtige hat an sich nichts mit ihm gemein. In ihm selbst ist die größte Einfachheit seiner Zustände in Sitte, Recht und Verfassung. Das Recht lebt im Bewußtseyn des Volks, es giebt keine besondere Kenntniß desselben, jeder Erwachsene weiß es. Die Verfassung ist im Bilden begriffen, daher kein bedeutender Einfluß einer Gesetzgebung. Dieß ist die erste Periode der Rechts-Einfachheit. Nach aussen zeigt sich dieß verschieden, als eine Wirksamkeit der körperlichen Stärke, durch Eroberung, oder der Überlegenheit des Verstandes, durch Handel u. dgl. Dadurch entsteht eine Mannigfaltigkeit von Beziehungen, welche die alte Einfachheit in Sitte, Recht und Verfassung aufheben. Das Recht wächst heran zu einer

größeren und in sich verschiedenen Masse von Rechtssätzen, und entwächst dadurch dem Bewußtseyn des Volks. Deshalb entsteht das Bedürfniß einer wissenschaftlichen Kenntniß, welches sich zunächst in Rechtsverzeichnungen als Anstalten zur Sicherstellung und Aufbewahrung ausspricht. Eben deshalb hat hier auch die Gesetzgebung einen beträchtlichen Einfluß. Dieß ist die zweite Periode, der Rechtsmannigfaltigkeit. Das Volk wendet sich von aussen wieder nach innen, zur Ausbildung seiner geistigen Fähigkeiten, Kunst und Wissenschaft gewinnen ein selbstständiges Daseyn. Das Recht geht nun über auf einen besondern Stand, der es wissenschaftlich bildet, und eine vermittelte Einfachheit durch das System zurückführt, d.h., durch das Begreifen des einzelnen nicht neben unendlich vielen andern, sondern als Glied eines organischen Ganzen. Dieß ist die dritte Periode, der Rechtswissenschaft. Wenn ein Volk auf diese Weise den Kreislauf seiner Bildung vollendet hat, so geht es in der Geschichte vorüber, über in andere Völker und Zeiten. Es giebt nun eine Zeit des Verfalls und allmähligen Untergangs. Das Recht ist dieser Zeit eben so angemessen, indem es die nationale Einheit nach und nach verliert. Man bestrebt sich die Erzeugnisse der guten Zeiten festzuhalten in Sammlungen. Die Gesetzgebung ist vornämlich wirksam, da bei mangelnder innerer Kraft äußeres Zusammenhalten überall nothwendig wird. Dieß ist die vierte Periode, des Verfalls.

Bisher ist von der Form und dem Inhalt des Rechts gehandelt, also die Uebersicht des Rechtssystems zu geben versucht worden. Den zweiten Theil bildet die Rechtsgeschichte.

Man hat schon vor längerer Zeit von einer Universalrechtsgeschichte gesprochen, aber auf eine sehr unstatthafte Weise. Als Ziel nämlich wurde dabei die Geschichte der Rechte aller Völker auf Erden hingestellt; beschränken mußte man sich freilich auf diejenigen, von welchen wir Nachrichten haben, welche denn aber jene Universalrechtsgeschichte alle gleicherweise aufzunehmen bestimmt war. Für diese Reception sollten also Perser und Chinesen, wie Römer und Germanen berufen seyn, und was ein achtungswerther Jurist einmal in dieser Tendenz nebenher über den unbestreitbaren Vorzug von zehn geistvollen Vorlesungen über chinesische Rechtsgeschichte vor hundert geistlosen über römische bemerkt hatte, das wurde noch in der neusten Zeit als Motto vor eine Schrift gesetzt, welche mithin ein Exempel jener universalgeschichtlichen Behandlung seyn sollte, die aber nur den traurigen Beweis führt, daß dem erst zerknickten Körper der Geschichte nicht damit geholfen werden kann, wenn man ihm hinterdrein Arm- und Beinschienen, aus Vorlesungen über Philosophie der Geschichte eben so äußerlich entnommen als angewandt, umlegt. —

Jener

Jener Vorschlag einer solchen Universalgeschichte mußte einmal schon an sich jedem andern Gründlichdenkenden widerstehen, indem es zu erwarten war, daß man auf diese Weise nach dem Zustand unserer Quellen ein Aggregat der oberflächlichsten Darstellungen erhalten würde; zweitens aber liegt dem ganzen Plan, wie er ausgesprochen worden ist, gar kein historischer Gedanke zu Grunde. Allerdings hat jedes Volk sein Recht, sofern es ein Volk ist. Eine ganz andere Frage ist aber: gehört das Recht dieses oder jenes Volks zur Weltgeschichte, nämlich unmittelbar? Es sind zwei ganz verschiedene Fragen: was ist alles hintereinanderher auf Erden vorgegangen? und: welchen Weg ist der Mensch auf Erden gegangen? oder letztere Frage auf die Rechtsgeschichte angewendet: welchen Gang hat das Recht auf Erden genommen? indem es die Weltgeschichte als etwas wissenschaftliches nur mit der Beantwortung der zweiten, keineswegs aber der ersten Frage zu thun hat. Eine Menge Völker bilden für sich gar kein unmittelbar weltgeschichtliches Moment, sondern nur untergeordnete, theils als Unterlagen für andere, theils nur mit anderen zusammen. Andere sind vollkommen weltgeschichtlich, aber durchaus nicht von der Seite des Rechts, sondern durch andere Elemente ihres Lebens. Der Historiker hat nun allerdings von allen Völkern Notiz zu nehmen, aber der Zweck dieser Kenntnißnahme ist eben nur der, den Faden der Weltgeschichte, wie er durch alles dieß geschehene läuft, zu suchen und darzustel-

len, mithin eben die weltgeschichtlichen Momente aus ihren mannigfaltigen Umgebungen auszuscheiden. Diese Ausscheidung, welche für die ganze menschliche Geschichte sehr schwierig seyn kann, ist für die Rechtsgeschichte selbst wenigstens im ganzen viel leichter, indem für dieses besondere Moment die Gegenwart als eine deutliche Lehrerin dasteht, während der Zusammenhang der jetzigen Zeit mit den vorhergegangenen für manche andere Seiten des menschlichen Lebens (wenn auch nach der Gnade Gottes nicht für die Grundlage) sehr dunkel ist.

Die Rechtsgeschichte beginnt mit Rom, insofern das Recht erst hier rein hervortritt und zur Ausbildung kommt. Es ist nun auch der Gegenstand historischer Untersuchungen, inwiefern die Geschichten orientalischer Völker und namentlich des wichtigsten, des israelitischen Volks, etwa als Voranfänge sich zu der Bildung des Rechts verhalten, und eben so ist es von wissenschaftlichem Interesse, die Gestalt zu erkennen, welche das Recht bei dem griechischen Volk erhalten hat, dessen Charakter dieser Seite der Bildung eher widerstrebt; diese Untersuchungen können aber in der gegenwärtigen Uebersicht wohl ausgesetzt werden.

Die Isolirung des Volks, welche die Rechtsbildung so sehr begünstigt, und eine feste eigenthümliche Grundlage für die künftige Weiterbildung hervorbringt,

wird in Rom noch dadurch unterstützt, daß in dieser Stadt zwei Völker lebten, zwar verwandt als italischen Ursprungs, aber doch wiederum sehr verschieden, Völkerstämme, die man mit den späteren Namen Patricier und Plebejer zu bezeichnen pflegt. Auch sonst findet sich, daß sich bei demselben Volk in kleineren Kreisen, Gemeinden rc. Recht bildet, in Rom tritt dieß aber ganz äusserlich dadurch hervor, daß diese besonderen Kreise sogar verschiedene Völker sind. Wenn anderswo jene kleineren Kreise schon darum ein Ganzes bilden, weil sie eines Stammes sind, also die Einheit eine innere, die Trennung eine mehr oder weniger äußerliche ist, so wird umgekehrt in Rom das Auseinandergehen dieser Stämme nur durch Unterordnung des einen unter den andern verhindert, wobei der Rex als das vermittelnde Princip erscheint, und hier ist die Verbindung eine mehr äußerliche, die Trennung aber eine innere. Jeder Stamm hatte nun auch sein Recht; dieser Gegensatz ist aber gleich anfangs nicht als ein schneidender zu nehmen, nicht allein wegen ihres verwandten Ursprungs, sondern auch deshalb, weil nur der patricische Stamm ein in sich abgeschlossenes Ganzes bildete, der plebejische dagegen aus Menschen sehr verschiedener Herkunft bestand. Die allmählige Vereinigung wurde eben durch diesen mehr negativen Charakter des einen Stammes begünstigt, im Recht unter andern auch dadurch, daß beide Stämme nicht verschiedene Richter hatten.

Beide Stämme konnten als solche nicht neben einander bestehen, entweder mußte der eine den andern aufreiben, oder beide in einander verschmolzen werden, um nun Ein Ganzes zu bilden. Das letztere geschah. Der Anfang dazu wurde freilich schon mit dem Bestehen derselben gemacht, äusserlich tritt der Weg der Vereinigung hervor am Anfang des vierten Jahrhunderts der Stadt, und vollendet wird sie im fünften und sechsten. So werden denn auch die Rechte zu einem, dem römischen Jus civile, und ein Gesetz, welches über die Verhältnisse der beiden Stämme am Anfang des vierten Jahrhunderts auf zwölf Tafeln gegeben wurde, enthielt in Beziehung auf das Recht eine feste Grundlage für diese früher begonnene und nun zu vollendende Vereinigung. Die römische Macht dehnte sich in diesen Zeiten aus, ohne daß Rom aufhörte, Rom zu seyn. Als das römische Reich sich über den ganzen bekannten Erdkreis erstreckte, war doch noch die alte Stadt die Spitze des Reichs, ja eigentlich das Reich selbst. Diese fest bestimmte und begränzte Nationalität ist besonders in der Bildung des Rechts sichtbar, welches in der entstehenden Mannigfaltigkeit der Verhältnisse zu einem sehr beträchtlichen Umfang heranwuchs, ohne den römischen Charakter zu verlieren. Die Sicherung des entstehenden Rechts wurde durch das prätorische Edict, als eine fortwährende Controle desselben, bewirkt, so daß vielleicht das Centumviralgericht als bezeugend, und das prätorische Edict als festhaltend die

bestimmten Anknüpfungspunkte des Gewohnheitsrechts waren. Ueberhaupt ist es etwas charakteristisches der römischen Rechtsgeschichte, daß dasjenige, was bei anderen Völkern mehr im innern bleibt, wie z. B. Gültigkeit und Bestehen des Volksrechts, hier in einer ganz äusseren Gestalt hervortritt. — Die Berührung, in welche das Volk nun mit Auswärtigen kam, hatte nicht die Folge, daß das römische Recht gleich unmittelbar dadurch modificirt wurde, sondern es bildete sich vielmehr im Recht ein Gegensatz, der des Jus civile, des eigenthümlich römischen, und des Jus Gentium, des durch die Beziehung zu Auswärtigen entstehenden Rechts, ein Gegensatz, dessen Vermittlung der folgenden Zeit angehört.

Die Grundlage des römischen Charakters, welche in dem Festhalten an dem nationalen besteht, zeigt sich auch in dem geistigen Vermögen des Volks. Rom ist in keiner Kunst und nur in einer Wissenschaft groß (denn die eigene Geschichte ist nur das Bewußtseyn des Volks von sich selbst, und für sich keine Wissenschaft) und diese Wissenschaft ist die Rechtswissenschaft. Die Juristen fanden das Recht vor als eine Masse von Rechtssätzen, welche in jenen Gegensätzen des Jus civile und Jus Gentium auseinander gehalten waren. Das Ziel der Wissenschaft war nun, diese Gegensätze zu vereinigen, was denn nicht schlechthin durch Aufhebung, sondern durch Vermittelung derselben geschah. Der Einfluß der Juristen auf das

Recht hat hier wiederum nicht bloß den innerlichen Gang, wie in unserer Zeit, so daß auf die Frage: wann ist Recht durch die Juristen entstanden? nur jene Antwort hätte gegeben werden können, wie sie oben gegeben worden ist, sondern es ist dieß an ein äusserliches Kennzeichen geknüpft, an die Autorität solcher Juristen, denen das Recht verliehen ist, schlechthin und um ihrer Autorität willen geltende Responsa zu geben, wiewohl sich natürlich auch jener innere und natürliche Weg ohnehin findet.

Die Blüthe der Rechtswissenschaft fällt in die drei ersten Jahrhunderte unserer Zeitrechnung. Von hier eilt das römische Reich seinem Ende zu. Es wird zuletzt noch fortgesetzt in der Provinz, im Orient. Das Recht hatte zwar unter den Händen der Juristen seine schroffe Eigenthümlichkeit verloren, und die Gegensätze von Jus civile und Jus Gentium waren ausgeglichen. Indessen blieb es immer noch der alten Nationalität getreu, immer noch eigenthümliches römisches Recht. In diesen letzten Zeiten aber entstand das Bedürfniß, von dem römischen Element immer mehr und mehr zu verwischen, da die Localität eine ganz andere geworden, und von Rom nur noch dem Namen nach die Rede war. Es fehlte aber die Wissenschaft, welche das Recht an eine neue Nationalität anzuknüpfen vermocht hätte, deshalb mußte hier die Gesetzgebung einschreiten, und die guten und schlechten Ideen dieses oder jenes Man-

nes jener Zeiten, welche sich bei der geistigen Abgestorbenheit des Zeitalters niemals auf innerem Wege hätten Raum verschaffen können, durch gesetzliche Sanction geltend machen. Diese Zeit ist als die Uebergangsperiode in die moderne Welt anzusehen, aber ebendeshalb ist sie auch eine schlechte Zeit. Unter Justinian endlich werden die bestehenden Rechtsquellen, juristische Schriften der wissenschaftlichen Periode und Constitutionen der Principes und der Kaiser in Sammlungen, freilich nur in Excerpten und Bearbeitungen, jedoch vollständiger als dieses schon früher in dieser letzten Zeit geschehen war, zusammengefaßt.

Mit dieser justinianischen Legislation schließt sich das römische Recht der alten Welt, der **erste Theil der Rechtsgeschichte**. Es fragt sich, warum denn gerade diese Zeit als der Abschnitt festgesetzt wird, zumal da nach Justinian das bisherige Bestehen des Reichs im Orient noch fortdauert? die Antwort muß aus dem Verfolg der Geschichte von selbst hervorgehen. Doch ist hier die merkwürdige Erfüllung einer alten Weissagung nicht zu übergehen. Rom waren zwölf Sekeln prophezeit, nach den zwölf Geiern, welche Romulus erschienen. Varro bei Censorinus (de die nat. 17.) erzählt: ein Augur habe ihm (einer alten auf die zwölf Geier gegründeten Weissagung folgend) gesagt, daß Rom, weil es 120 Jahre unversehrt bestanden habe, 1200 Jahre

dauern werde. Neuere Gelehrte haben dieß nach den auch zu Varro's Zeit gewöhnlichen Sekeln berechnet, und die Erfüllung auf die Plünderung Roms durch die Vandalen gedeutet (s. die bipont. Ausg. des Varro die L. L. im 2. B. S. 301.) und vielleicht hat schon Varro dieß Mißverständniß getheilt. Aber es ist das Seculum nach alter Weise zu 110 Jahren zu nehmen (s. Niebuhr I. S. 155.) und so erhalten wir die Zahl 1320. (Dieselbe Zahl kommt auch heraus, wenn man die beiden Zahlen bei Censorinus, 120 und 1200, zusammennimmt.) Das Jahr 1320 der Stadt aber fällt nach der varronischen Zeitrechnung zusammen mit dem Jahr 566 unserer Zeitrechnung, und im Jahr 565 ist Justinian gestorben.

Die moderne Welt wird begründet durch die germanischen Völker, welche nach und nach den größten Theil Europa's einnehmen, so wie das deutsche Volk selbst den Mittelpunct dieses Welttheils bildet. Die Verfassung der ältesten Völker ist ganz eigenthümlich. Zunächst steht der Einzelne für sich — einzelne Wohner — mehrere aber sind zu Markgenossenschaften, diese wieder zu Gaugenossenschaften, größeren Volksgemeinden, vereinigt. Diese Verfassung ist ganz verschieden von der gewöhnlichen bei antiken Völkern, z. B. Römern, Griechen, wo sie sich gleich an eine

Stadt anknüpft, und der Einzelne weniger abgesondert ist. — Das Recht schließt sich an die Volksgemeinde; derjenige ist rechtsfähig, der in der Volksgemeinde sich schützen, das ist Recht, was vor der Volksgemeinde geltend gemacht werden kann. Es giebt aber auch Recht in den einzelnen Markgenossenschaften, und es entstand fernerhin besonderes Recht derjenigen, welche zusammen unter dem Schutze Eines standen (Hofrecht). So war denn gleich der Begriff von partikulärem Rechte vorhanden. Das Recht ist zunächst Gewohnheitsrecht. Von einem Einfluß der Gesetzgebung ist noch nicht die Rede, da sich die öffentlichen Verhältnisse noch nicht so weit ausgebildet hatten. Dagegen kommt als ein Surrogat der Gesetzgebung vor die Autonomie, Festsetzung desjenigen, was Recht seyn sollte, die aber nicht von dem Ganzen ausgeht, und dadurch von der Gesetzgebung sich unterscheidet, sondern von einzelnen Familien, Gemeinden u. s. w. — Es finden sich Rechtsaufzeichnungen (Völkergesetze) bei den Westgothen, Ostgothen, Burgundern schon im fünften Jahrhundert. Nachher bei den Franken und den Völkern, die nach und nach dem fränkischen Reich unterworfen werden, im sechsten und siebenten Jahrhundert. Diese Aufzeichnungen wurden durch politische Gründe veranlaßt, und dahin gehört namentlich das Zusammenwohnen von Personen verschiedener Abstammung, also verschiedenen Rechts, vorzüglich das Verhältniß der Römer zu den Germanen. Deshalb der

geringe Umfang und der Charakter des Inhalts, welcher vorzugsweise die nach der Abstammung verschiedene Buße bei Rechtsverletzungen betrifft. Die von den Germanen unterjochten Römer in Italien, Spanien, Gallien ꝛc. blieben bei ihrem Recht, häufig auch bei ihrer bisherigen Verfassung. So blieb das römische Recht geltend, namentlich auch bei der Geistlichkeit, die ohne Berücksichtigung der Abstammung nach dem römischen Recht lebte. Bei diesem wichtigen Moment der Geschichte schon jener Zeit bildete sich das Recht auch selbstständig fort und mit Einfluß auf die Nichtgeistlichen. Die geistliche Gerichtsbarkeit erstreckte sich nämlich auch auf die Laien bei gewissen Verbrechen (Ketzerei, Meineid ꝛc.) und auch bei privatrechtlichen Gegenständen, welche in kirchliche Beziehung gestellt wurden, namentlich der Ehe, dann aber auch nicht selten als eine freiwillig von den Parteien gewählte. Das Recht, welches hier zur Anwendung kam, war der Grundlage nach das römische, aber modificirt durch kirchliche Satzungen, hauptsächlich Canones Conciliorum und Aussprüche der Kirchenväter. Mit dem Wachsthum der päbstlichen Macht wurde dann auch der Einfluß auf das Recht, namentlich auch von Seiten der Päbste, mannigfaltiger und bedeutender, und so entstand als eine ganz eigene und wichtige Rechtsquelle das canonische Recht.

Durch die fränkische Monarchie und Karl den Großen wurde die Wiedererweckung des weströmischen

Kaiserthums herbeigeführt, welches nach der Auflösung der fränkischen Monarchie am Ende des neunten Jahrhunderts mit Italien auf Deutschland übergieng. Dort erscheint nun auch ein Einfluß der Gesetzgebung in den Capitularien, Gesetzen, die von den fränkischen Königen unter Beirath des Adels und der Geistlichkeit ausgehen. Aber diese Gesetze waren keineswegs von bedeutendem Einfluß auf das Recht, sie hatten hauptsächlich die Staatseinrichtungen zum Gegenstand, und verloren deshalb, wie auch jene Völkergesetze, welche ebenfalls mit vorübergehenden Verhältnissen in Verbindung standen, bald ihre Gültigkeit.

Der Charakter der älteren Zeit in der germanischen Rechtsgeschichte (so kann die moderne genannt werden) ist die Partikularität, und zwar zuerst eine an die Abstammung geknüpfte. So können hier viele Rechte (als persönliche) auf demselben Boden zur Anwendung kommen. Dieß sind die Rechte der verschiedenen Stämme, ferner das römische Recht und das canonische Recht, welche ohne äusserliche Gemeinschaft nebeneinander bestehen. Später erst geht diese persönliche Partikularität über in eine locale oder territoriale, wo die Anwendbarkeit des Rechts auf einen bestimmten District beschränkt ist. Dieß ist aber zugleich mit einer andern Aenderung geschehen, von welcher nun zu handeln ist. Es entstand nämlich nach und nach der Begriff eines Rechts, das Allen ge-

meinschaftlich sey, eines gemeinen Rechts. Diese Entstehung ist der Charakter der folgenden Zeit. Man könnte denken, dieses sey auf äusserliche Weise hervorgebracht worden, z. B. indem ein Stamm die andern unterjocht und ihnen sein Recht aufgedrungen habe. Allein dieß war der Fall nicht. Jene Erscheinung eines gemeinen Rechts begann mit dem canonischen Recht. Es ist schon oben die Rede gewesen von dem Einfluß der Kirche auf das Recht, und wie derselbe ursprünglich auf die Geistlichkeit und gewisse einzelne Partien beschränkt war, nach und nach aber allgemeiner und ausgedehnter ward. So entstand die Idee, das Recht der Kirche gelte nicht bloß für die Geistlichkeit, die es gesetzt, sondern auch für alle übrige Glieder, deren Autonomie nicht dabei wirksam gewesen sey, und dieß hängt überhaupt mit der Idee einer ungleichen und apostolischen Kirche zusammen. Ferner sind auch die Reichsgesetze, schon nach der Form ihrer Entstehung, als ein gemeines Recht anerkannt worden, zuerst die Capitularien, nachher die Beschlüsse der Reichstäge im deutschen Reich. Endlich erhielt auch das römische Recht diese gemeine Gültigkeit, dieses aber auf eine eigenthümliche und wichtige Art.

Das römische Recht in der Gestalt, welche es unter Justinian erhalten hatte für sein Reich, galt um deswillen eben zunächst für den Orient; es wurde die justinianische Gesetzgebung aber auch im Abend-

land geltendes Recht, hauptsächlich in Italien, und hier denn auch im nördlichen Italien, im nachherigen longobardischen Reich. Wie nun die longobardischen Germanen überhaupt mehr den Charakter des Landes annahmen, so auch im Recht, und hauptsächlich gilt dieß von den Einwohnern der Städte, so daß die mächtigen Städte Oberitaliens endlich fast durchgängig nach diesem römischen Rechte lebten, ohne Unterschied der Abstammung. Im eilften Jahrhundert regte sich wieder ein wissenschaftlicher Sinn in Italien, und es traten denn auch Lehrer der Wissenschaften zu öffentlichem Unterricht auf. Einer von diesen, Irnerius in Bologna, wandte sich zur justinianischen Gesetzgebung und suchte das geltende Recht wissenschaftlich zu behandeln, und es gelang ihm. Dieß geschah mit dem Anfang des zwölften Jahrhunderts. Indem nun sein Eifer und der Erfolg desselben Nachfolger nicht allein in Bologna, sondern von hier aus auch in andern italischen Städten erweckte, formirte sich eine eigene rechtswissenschaftliche Schule, Glossatorenschule, irnerische Schule, und ein äußeres Daseyn gewann die wissenschaftliche Behandlung des Rechts dadurch, daß sich ordentliche Rechtsschulen in den verschiedenen Städten bildeten, welche als Corporationen mit eigener mehr oder weniger selbstständiger Verfassung anerkannt wurden. Das eigenthümliche an der Wissenschaft der Glossatoren ist dieß, daß sie die justinianischen Gesetzbücher aus ihnen selbst heraus, ohne Berücksichtigung eines andern Hülfsmit-

tels, und schlechthin als etwas für diese Zeit gegebenes erklärten. Somit ist es freilich nicht eine durchaus richtige Erkenntniß des römischen Rechts als solchen, was man bei diesen Männern zu suchen hat, aber diese wird ersetzt und aufgewogen durch ein lebendiges Ergreifen des Rechts als eines lebendigen, geltenden, und sie stehen dadurch hoch über manchen belobten Namen späterer Zeiten, denen nur ihre Zeit diese oder jene richtigere, aber von ihnen als ein vergrabenes Pfund genützte Kenntniß verliehen hat. Man muß durch die Anschauung dessen, was damals geschah, zu der Ueberzeugung kommen, daß gerade so die Wissenschaft derjenigen beschaffen seyn mußte, welche dazu bestimmt waren, die neue Zeit mit der alten zu verknüpfen. Auch in andern Ländern erwachte um diese Zeit das wissenschaftliche Bedürfniß, überhaupt und auch in Beziehung auf das Recht, welches nach und nach mannigfaltiger geworden war. In diese Länder, Frankreich, Deutschland u. s. w. verpflanzten die Glossatoren durch ihre Schüler ihre Kenntniß, und so wie es überhaupt in dem Charakter jener Zeit lag, das was man von alter Wissenschaft nach seinem Bedürfniß sich zu eigen machte, nicht als ein fremdes anzusehen, sondern als ein allgemeines Gut, so wurde auch nicht an der vollkommenen Gültigkeit desjenigen gezweifelt, was man sich aus dem römischen Recht gewonnen hatte, und was durch die Glossatoren als ein Eigenthum der Gegenwart dargeboten wurde. So wurde in diesen Ländern auch das römische Recht

gemeines Recht, weder durch gesetzliche Einführung, noch durch andere äußere Gründe, sondern auf wissenschaftlichem Wege.

Alles dieses geschah vom zehnten bis zum vierzehnten Jahrhundert. — Die Mannigfaltigkeit des Rechts, welche eben erwähnt wurde, war aber nicht allein eine innere, in dem Wachsthum der Masse des Rechts bestehende, was zunächst gemeint war, sondern auch eine äußere, eine Verschiedenheit der germanischen Rechte, indem sich von den germanischen Völkern einzelne selbstständige Partien gebildet hatten, welche in den verschiedenen von ihnen eingenommenen Ländern eine sehr abweichende Bildung erhielten. Die folgende Darstellung soll sich nun auf den Mittelpunkt dieser germanischen Völker, auf Deutschland beschränken, und hier ist zunächst von dem Zustande zu handeln, in welchem sich das einheimische deutsche Recht während der Zeit befand, von welcher so eben die Rede war.

Der unmittelbaren Anschauung erscheint schon in dieser Zeit das deutsche Recht nicht als ein deutsches, sondern als das Recht dieses und jenes Stammes, Bezirks u. s. f. Der nächste und älteste Anknüpfungspunct, in welchem das Recht zu einem anschaulichen wird, ist seine Anwendung in den Gerichten, seine Erscheinung in den Aussprüchen derselben, theils eigentlichen Urtheilssprüchen, theils Gutachten, die

auf Anfragen anderer Gerichte ertheilt werden. Nun giebt es aber in jener Zeit kein ordentliches allgemeines deutsches Gericht, welches das Recht in dieser allgemeinen Gestalt zur Anwendung gebracht hätte. Es waren theils Landgerichte, der Grundlage nach für dasjenige, was früher vor die Gaugemeinde gekommen war, und das hier zur Anwendung kommende Recht hieß Landrecht, wie das der Volksgemeinde Volksrecht, theils aber Gerichte der Städte, und Gerichte für besondere Verhältnisse, Hofgerichte und Lehensgerichte (Hofrecht, Lehenrecht). Das Landrecht war in der That aber nicht ein verschiedenes dieses und jenes Landgerichts, sondern es war bei der damaligen noch ganz nahen Verwandtschaft der deutschen Stämme nur eines, und selbst der einzelnen bedeutendern Modificationen und Abweichungen gab es wenigere wegen des Zusammenhangs, welcher zwischen den einzelnen Gerichten dadurch bestand, daß sie unter einander Rechtsbelehrungen einzogen, und daß auf diese Weise der Wirkungskreis einzelner Gerichte sehr erweitert ward. Im zwölften oder dreizehnten Jahrhundert entstand als eine natürliche Folge der wachsenden Verwickelung des Rechtszustands eine Rechtsverzeichnung, welche hauptsächlich das Landrecht zum Gegenstand hat, und die wahrscheinlich nur in nachherigen Bearbeitungen (Sachsenspiegel ꝛc.) auf uns gekommen ist. Aus diesem Rechtsbuch und seinem Gebrauch ist ersichtlich, daß das Landrecht als ein gemeines deutsches Recht anerkannt worden, so daß

damals

damals gar kein Zweifel deshalb entstand, und niemand die Meinung hatte, das Recht eines Landgerichts sey auch regelmäßig diesem Gericht ausschließlich angehörig. So war denn allerdings neben jenen fremden Rechten auch der Begriff eines gemeinen deutschen Rechts vorhanden, nur freilich nicht eines gemeinen germanischen Rechts, indem die deutschen und die übrigen germanischen Stämme schon ganz auseinandergegangen waren. Ein germanisches, nichtdeutsches Recht wurde freilich auch als ein gemeines Recht angesehen, das longobardische Lehenrecht, aber die Art und Weise, wie dieses zu dieser Gültigkeit gekommen ist, bestätigt eben jene Behauptung, indem es nicht als germanisches Recht, sondern als ein Bestandtheil des römischen Rechts der Glossatoren Eingang gefunden hat.

Der Rechtszustand am Anfang des funfzehnten Jahrhunderts war nun dieser. Als gemeines Recht gilt zuvörderst das canonische Recht, und dieß wird auf den deutschen Universitäten ausschließlich gelehrt. Das römische Recht ist nicht weniger als gemein anwendbares Recht anerkannt, nur die Kenntniß desselben für sich allein und abgesehen von seinem Bestehen im canonischen Recht ist noch nicht sehr verbreitet; endlich gehört dahin das deutsche Recht selbst (für die Lehensverhältnisse auch das longobardische Lehenrecht). Das deutsche Recht existirt als ein gemeines in den Reichsgesetzen, aber diese sind in die-

ser Hinsicht ganz unbedeutend, in den Rechtsbüchern des dreizehenten Jahrhunderts, und in den ungeschriebenen Gewohnheiten, welche bei den einzelnen Gerichten Anwendung fanden, deren allgemeine Natur aber damals noch nicht verkannt wurde. Im deutschen Recht schied sich manches als bloß partikuläres Recht aus. Dieses existirte theils als ungeschriebene Gewohnheiten von Ländern, Städten und sonstigen Bezirken, theils in Aufzeichnungen der Rechte solcher Bezirke, welche zuweilen bloß dieses eigenthümliche zum Zweck haben, zum Theil aber auch gemeines Recht, also überhaupt das im Land rc. geltende Recht enthalten sollen.

Wenn man diesen Rechtszustand ins Auge faßt, so kann der Gang, welchen die Rechtsbildung genommen hat, nicht auffallend erscheinen. Auf der einen Seite nämlich fand der erwachende wissenschaftliche Sinn jener Zeit ein Recht, welches nicht allein für sich und bei dem römischen Volk vollkommen ausgebildet war, sondern mit dessen Bearbeitung für die neue Zeit schon seit drei Jahrhunderten sehr angesehene Männer auf eine Weise sich beschäftigten, welche dem Charakter jener Zeiten vollkommen angemessen war, und dessen Vermittelung mit der Gegenwart theilweise auch das canonische Recht ausführte. Auf der andern Seite dagegen stand das einheimische Recht, bei welchem allerdings auch eine Art wissenschaftlicher Ergreifung begonnen hatte, die aber weit entfernt

war, sich der bestimmten und beziehungsweise vollendeten Gestalt an die Seite stellen zu können, in welcher die Wissenschaft des römischen Rechts auftrat. Diese beiden Rechte konnten in damaliger Zeit unmöglich gleicherweise nebeneinander ausgebildet werden, das ausgebildete mußte aufgegeben, oder das ungebildete jenem untergeordnet werden. Das römische Recht aufzugeben war aber für jene Zeit gar kein Grund vorhanden, weil diese Reflexion natürlich nicht damals schon angestellt ward, und es wäre auch für sie dieselbe Zumuthung gewesen, als die classischen Schriftsteller des Alterthums hinzugeben, um sich die eigene Nationalität nicht zu verkümmern. Eigentlich aber ist es eben überhaupt nicht in die Willkühr der Welt gestellt gewesen, sich von der Vorzeit loszureißen oder nicht, und wenn man nach besonderen Gründen in den damaligen Zuständen für den Eingang des römischen Rechts sucht, so kann dieß in Wahrheit nicht geschehen, um diesen Eingang zu motiviren, sondern um jene Zustände selbst kennen zu lernen und sich durch Betrachtung von vielen Seiten her anschaulich zu machen. So wie man nun dahin strebte, sich das römische Recht immer mehr zu eigen zu machen, so mußte das deutsche Recht dazu in das Verhältniß einer späteren Modification treten, wenn nicht das unerhörte hätte geschehen sollen, daß dieselbe Wissenschaft zugleich von zwei ganz verschiedenen Punkten aus ihren Anfang genommen hätte, also in der That auch bei demselben Volk zwei ganz

verschiedene Rechte mit gänzlich divergirender Ausbildung entstanden wären. So geschah es denn, daß das römische Recht von dieser Zeit an die eigentliche Grundlage des Rechts in Deutschland ward und so wie es durch das deutsche Recht allerdings modificirt wurde, eben durch diese Modificationen selbst den größten Einfluß auf das eigenthümlich deutsche Recht gewann, so daß einerseits formell die deutschen Rechtssätze an die Wissenschaft des römischen Rechts angeschlossen wurden, andrerseits aber auch eine materielle Einwirkung vieles im deutschen Rechte dem römischen Recht, wie es damals erkannt und angewendet wurde, näher brachte.

Es ist oben als der Charakter der Glossatorenschule angegeben worden, daß sie die justinianischen Gesetzbücher als ein in sich abgeschlossenes Ganzes ansahen und aus sich heraus erklärten. Das eigenthümliche der Behandlung im vierzehnten und funfzehnten Jahrhundert bei den italienischen Juristen (denn die andern Nationen sind hier noch nicht zu rechnen) war, daß die Sätze des römischen Rechts nun nicht mehr schlechthin als Gegenstand der Erkenntniß, sondern als Mittel betrachtet wurden, durch welche man auf eine ganz äußerliche Weise nach der Logik der damaligen Zeit andere Sätze hervorzubringen und zu beweisen vermöchte. Daher wurden die schriftstellerischen Arbeiten auch nicht mehr in der Form von Glossen gemacht, was immer eine Beschränkung

auf einen gegebenen Gegenstand voraussetzt, sondern sie erhielten die Form von weitläufigen und selbstständigeren Ausführungen. Dieser Art und Weise liegt allerdings die wahre Idee zu Grunde, daß man bei dem römischen Recht als ausschließlichen Gegenstand der Auffassung nicht stehen bleiben, sondern es nur als eine Grundlage für eine weitere Rechtsbildung ansehen mußte, aber indem man auf eine so äußerliche Weise verfuhr, so war die Folge einerseits, daß eine gründliche Kenntniß des römischen Rechts auf diesem Wege ganz unmöglich ward, und auf der andern Seite, daß das eigentliche Element dieser Rechtsgelehrten aus einer Masse durch willkührlich angewendete römische Sätze äusserlich verbundener, häufig unjuristischer Behauptungen bestand, so daß diese Zeit allerdings tief unter der Glossatorenschule steht. Man nennt diese Schule die Schule der Bartolisten.

Im sechzehenten Jahrhundert begann besonders in Frankreich eine bessere Behandlung des Rechts. Dieser Anfang bestand darin, daß man sich mit gründlichem Eifer auf die Auffassung des römischen Rechts warf, welche vor dieser Zeit in der That als eine Nebensache behandelt worden war. Indem nun das römische Recht rein und unmittelbar zum Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung gemacht wurde, so war dieß freilich scheinbar ein Rückschritt zu einem vorübergegangenen Standpunkt, in Wahrheit aber

war es ein sehr bedeutender Fortschritt zur Fortbildung des Rechts, welche nur auf dem Grund einer gründlichen Kenntniß des römischen Rechts mit gutem Erfolg geschehen konnte. Die richtige Auffassung des römischen Rechts war nur auf einem einzigen Wege möglich, und dieser ist es zugleich, der die Juristen des sechzehnten Jahrhunderts von den Glossatoren unterscheidet und das charakteristische dieser neuen Schule ist. Er besteht in dem Zurückgehen auf die Quellen der justinianischen Legislation und dem Bestreben, aus dem römischen Alterthum, aus der Geschichte des römischen Rechts sich die Kenntniß desselben in der Gestalt, die es unter Justinian erhielt, zu verschaffen. Daher wurde hier zuerst auf die Ueberbleibsel des römischen Rechts außer den justinianischen Gesetzbüchern ein Werth gelegt, und der größte Theil dessen, was wir davon besitzen, aufgefunden und benutzt. Dieß ist die französische Schule, welche auch von ihrem Mittelpunct die Schule des Cujacius heißt. Diese Kenntniß gieng denn durch Lehrer und Zuhörer auch auf andere Länder: Spanien, Holland, Deutschland über.

In Holland nahm die Jurisprudenz nach und nach einen ähnlichen Charakter an, wie die Philologie. Die Gelehrten nämlich, abgesehen von Einzelnen als Ausnahmen, erhoben sich späterhin nicht zu einer Behandlung der Wissenschaft als eines Ganzen, sondern begnügten sich damit, das einzelne als sol-

ches gelehrt zu behandeln. Man kann sagen, daß der Geist dieser Schule darin bestand, das Recht nicht als Recht, sondern als einen Theil der Antiquitäten zu betrachten. Dieß ist die holländische Schule im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert.

Deutschland hatte Theil genommen an der französischen Schule, und es gab einige vortreffliche Juristen in jener Zeit, welche in dem Geist dieser Schule wirksam waren. Im siebzehnten Jahrhundert ist ferner eine entschiedene Hinneigung zur lebendigen Anwendung des Rechts unverkennbar, das römische Recht wurde mehr in seiner Anwendung auf Deutschland betrachtet, das deutsche Recht wurde ebenfalls mit zur Betrachtung gezogen, wenn gleich immer auf eine einseitige und untergeordnete Weise. Diese Behandlung ist mit dem Umstand zu verbinden, daß damals die Juristenfacultäten als Recht sprechend und Gutachten ertheilend sich auf eine sehr lebendige Weise regsam und thätig erwiesen, indem der Gebrauch der Actenversendung gerade in diesem Jahrhundert besonders ausgedehnt wurde. Das mangelhafte dieser Zeit bestand aber darin, daß sie in der Kenntniß des römischen Rechts zurückstand, und noch mehr des deutschen Rechts, welches noch dazu durch eine verkehrte, schon durch die Glossatoren vorbereitete Theorie des Gewohnheitsrechts sehr verkümmert wurde, indem dadurch die Wirksamkeit einer ungeschriebenen Gewohnheit fast unmöglich gemacht

war. Zwar findet sich nun schon der Versuch einer selbstständigeren Behandlung des deutschen Rechts, aber wie wenig Erfolg diese Bestrebungen hatten, wie geringen Einfluß auf die damalige Zeit, ist aus den gesetzlichen Rechtsverzeichnungen für einzelne Länder ersichtlich, welche die Herstellung des Verhältnisses zwischen den verschiedenen Rechtsquellen beabsichtigten, und die, so wie sie von einer häufig unrichtigen Auffassung des römischen Rechts zeugen, so auch das deutsche Recht ganz in der subordinirten Gestalt enthalten, welche die Anwendung des römischen Rechts hervorgebracht hatte. Das Bedürfniß wäre nun gewesen, diesen Mangel zu heben, den Vorzug der Zeit aber, den Zusammenhang mit dem Leben' festzuhalten. Diese Anforderung wurde von dem achtzehenten Jahrhundert, zu welchem nun überzugehen ist, nicht erfüllt.

Allerdings ist schon mit dem Ende des siebzehnten und am Anfang des achtzehenten Jahrhunderts das Bestreben unverkennbar, sowohl nach einer gründlicheren Kenntniß des römischen, als vornämlich nach einer angemessenen Erfassung des deutschen Rechts. Es ist besonders der eifrige Wunsch anzuerkennen, dem deutschen Recht eine selbstständigere Gestalt zu geben, wenn gleich theils der rechte geschichtliche Sinn entweder noch fehlte, oder in dem Eifer für die gute Sache nicht zur Anwendung kam, theils Zeit und Kräfte häufig in leeren und schiefen Declamationen

gegen das römische Recht erschöpft wurden. Dabei haben in der ersten Hälfte des Jahrhunderts Männer gelebt, welche durch ihre Kenntnisse und ihren Sinn für das Leben Stützen der Zeit gewesen sind. Aber die Wissenschaft gieng nicht auf diesem Wege fort, sondern sie nahm damals eine Richtung, wodurch das achtzehnte Jahrhundert eine nicht weniger traurige Gestalt für die Jurisprudenz als in sonstigen Rücksichten erhielt. Die holländische Behandlung nämlich, welche zu einer ganz antiquarischen geworden war, erschien nun in Deutschland bei dem Bedürfniß einer gründlicheren Kenntniß des römischen Rechts als das Ideal, und dieß hatte nach der damaligen Lage der Dinge diese Folge. Es bildete sich ein Gegensatz unter den Juristen von Theoretikern auf der einen, von Praktikern auf der andern Seite. Theoretiker heißen diejenigen, welche das Recht antiquarisch tractirten, auf holländische Manier, s. g. elegante Juristen. Diese Methode äusserte sich nicht durch eine bedeutende historische Kenntniß, ein eigentlich geschichtlicher Sinn war ihnen vielmehr ganz fremd, daher neben einer mikrologischen Ergrübelung einzelner Punkte die allerunrichtigsten rechtsgeschichtlichen Ideen im Umlauf waren, so wie denn diese Juristen in der That kaum den Namen von Juristen verdienen, indem sie mit dem Recht umgiengen, wie mit einem todten Buchstaben. Unter Praktikern sind in diesem Gegensatz nicht die Juristen des siebzehnten Jahrhunderts u. s. f. zu verstehen, welche nach ihrer oben an-

gegebenen Art und Weise ebenfalls mit diesem Namen belegt werden, und die sehr hoch über der Zeit stehen, von welcher hier die Rede ist, sondern Geschäftsmänner mit einem nachtheiligen Nebenbegriff, nämlich ohngefähr Routiniers in der Rechtsanwendung, ohne gründliche Rechtskenntniß und ohne Sinn für Rechtswissenschaft, welcher sich freilich in Wahrheit bei der andern Partei eben so wenig findet. Daraus, in Verbindung mit einer andern verwandten Richtung der Wissenschaft, welche nachher erwähnt werden wird, erklärt sich der tiefe Standpunkt, auf welchem die Jurisprudenz im vorigen Jahrhundert stand. Denn das Recht als ein lebendiger Begriff kann nur als solcher aufgefaßt werden. So aber waren auf der einen Seite solche, die dem Leben des Rechts näher standen, aber jedem Anschein von Wissenschaft entfremdet waren, auf der andern Seite solche, die ein Aggregat von gelehrten todten Kenntnissen besaßen, die keine Juristen, sondern Philologen, und zwar im gewöhnlichen Sinne, waren, und auch nicht die Kraft hatten, eine bessere Kenntniß zu verbreiten, und somit jenen Gegensatz zu überwinden. Deshalb konnte es auch gar nicht zu einer wissenschaftlichen Bestreitung der verschiedenen Ansichten kommen, sondern nur zu einer dummen Verachtung, welche sie sich denn auch gegenseitig hinlänglich erwiesen. Diesem Zeitgeist mußten selbst vorzügliche Männer, gleichsam als einer epidemischen Krankheit unterliegen, wiewohl es freilich auch nicht an einzelnen

Ausnahmen fehlt, welche dann eben so zu betrachten sind, wie wenn selbst in den verwirrtesten und gottlosesten Zeiten noch immer wahre Christen gefunden worden sind, in denen sich der Heiland seine Kirche erhielt. — Am auffallendsten zeigt sich jene Abgestorbenheit bei der Beantwortung der Frage nach der Entstehung des Rechts, wie sie damals geschah. Da das Recht denjenigen, welche darüber dachten, etwas ganz todtes war, so konnte von keiner lebendigen Geburt die Rede seyn. Man blieb daher stehen bei der äusserlich in die Sinne fallenden Entstehungsform, der Entstehung durch die gesetzgebende Gewalt, und indem man diese Form zugleich als die eigentliche Entstehung selbst ansah, so mußte hierdurch das Recht als ein willkührlich gemachtes, dessen Bestehen lediglich von dem subjectiven Belieben des Gesetzgebers abhänge, erscheinen. Gegen diesen Vorwurf hat man jene Zeit jüngst dadurch schützen wollen: diese Ansicht „sey nie einem Gelehrten oder Minister eingefallen,“ dagegen kann aber nur erwiedert werden, daß man mit dieser Behauptung allerdings ganz einverstanden sey, und dieses „Nichteinfallen“ eben beklage; abgewiesen aber wird jener Vorwurf dadurch so wenig, als man behaupten könnte, es sey nie etwas unvernünftiges geschehen, weil niemand das unvernünftige selbst schlechthin gewollt habe. Dem gesetzlichen Recht stellte man ferner das Gewohnheitsrecht als etwas ganz und gar untergeordnetes und secundäres, nur mit ausdrücklicher oder wenigstens stillschweigender

Genehmigung des Gesetzgebers geltendes gegenüber. Der Rechtszustand in Deutschland war nach diesen Lehren der: es seien gemeine Rechte vorhanden, das römische, canonische (longobardische) Recht, die Reichsgesetze; über das gegenseitige Verhältniß dieser Rechte aber wurden ganz äußerliche Regeln festgesetzt, hauptsächlich von der subsidiären Gültigkeit der fremden Rechte und der Zeit ihrer „Reception" hergenommen, von da aber stieg man herab zu den partikulären Gesetzen und Gewohnheiten der einzelnen Länder ꝛc., wo denn das deutsche Recht im Ganzen seinen Platz fand. Wiewohl nun gegen diese letztere Ansicht von manchen Germanisten geredet wurde, so hätte doch ein gewaltigerer Geist, als unter diesen damals zu finden war, dazu gehört, um dieselbe oder vielmehr, denn nur auf diesem Wege war es möglich, die ganze Zeit zu überwinden.

Dieser Charakter des vorigen Jahrhunderts steht in dem engsten Zusammenhang mit einer Behandlung des Rechts, welche im siebzehnten Jahrhundert entstand und der neuern Zeit eigenthümlich ist, dem Naturrecht. Man glaubte schon im römischen Recht einen Begriff zu finden, welcher das Recht abgesehen von dem concreten Vorhandenseyn bei den Menschen auffasse: jus naturale, quod natura omnia animalia docuit. Mehrere beschäftigten sich nun mit der Entdeckung des Rechts in einem von allem künstlichen mehr oder weniger entkleideten Zustand, Naturstand,

welcher freilich nicht derselbe war bei allen Bearbeitern, welchen man aber mit jenem allgemeinen und unbestimmten Namen am besten bezeichnet. Dieß nannte man Naturrecht. Man nahm das geschichtliche Recht und legte die einzelnen Sätze an jenen Maßstab, und erhielt somit als Resultat einen Inbegriff von Sätzen, welche man jenem Zustand für angemessen hielt. Da die Grundlage selbst etwas ganz unbestimmtes, und somit für einen Maßstab nicht geeignet war, so mußte diese Behandlung eine durchaus willkührliche seyn. Als sich später Philosophen damit beschäftigten, erhielt die Sache eine wissenschaftlichere Gestalt. Man nahm als Grundlage den Begriff des Rechts und einen obersten Rechtsgrundsatz z. B. Gebrauche deine äußere Freiheit mit Respectirung der Freiheit der andern Coexistirenden — und suchte daraus die einzelnen Sätze zu deduciren, über Eigenthum, Verträge u. s. w. Das gewonnene hieß man herkömmlich Naturrecht, Andere drangen auf den anständigeren Namen: philosophisches Recht. Die Rechtsidee sey vorhanden, und werde in den einzelnen Staaten ponirt, durch die gesetzgebende Gewalt, „durch die Willkühr vernünftiger Wesen,“ dieses sey das positive Recht, damit habe die positive Rechtswissenschaft zu thun. Abgesehen von Zeit und Raum aber müsse man das Recht aus der Idee herleiten, als ein ewiges Recht, nicht dieser oder jener Zeit, und dieß sey das philosophische Recht. Würde jemand nicht begreifen wollen, wie aus dieser zeitlosen Idee die ver-

schiedenen speciellen Rechtsverhältnisse hervorgeholt werden könnten, die man in diesen Büchern fände, so sey zu erwiedern: den Stoff nehme das Naturrecht allerdings aus Raum und Zeit, seinen Grund habe es aber dessenungeachtet in jener Idee. — Dasjenige, was diesen Gelehrten unglücklicherweise gänzlich entgieng, ist, daß ihre nicht menschgewordene Idee gänzlich ausser der Welt hätte seyn und bleiben müssen, indem gar nicht zu begreifen ist, wie sie und die Welt zusammenkommen sollen, daß sie aber in der That mit derselben auch eine geschichtliche Thatsache sind, und daß zwischen dem s. g. positiven und ihrem Naturrecht nur der, freilich beträchtliche Unterschied ist, daß jenes in dem Bewußtseyn des Volks entsteht, dieses aber in den Köpfen Einzelner, welche selbst auf jede Repräsentation des Volks verzichten. Das betrübte dabei ist ihre vergebliche Anstrengung, dem geschichtlichen zu entfliehen, und insofern können sie Träumenden verglichen werden, welche zu fliegen wähnen, aber auf den Federn nur liegen. — Es ist übrigens leicht einzusehen, wie sehr jene Theorie von der Entstehung des Rechts von dieser naturrechtlichen Behandlung begünstigt wurde. Denn indem die Rechtsidee in dem Staat wirklich wurde, in welchem mehrere Gewalten vorkommen, und unter diesen eine gesetzgebende, so mußte natürlich das Recht durch diese zur Wirklichkeit kommen, und jede andere Entstehung als ein positives Anomalon angesehen, und unter die Hände jener gegeben werden.

Der Zustand der Wissenschaft war also der. Für das s. g. positive Recht nahmen die eleganten Juristen den ersten Platz ein. Der Fleiß derselben hatte hauptsächlich das römische Recht, oder vielmehr gewöhnlich einzelne Punkte desselben als solche zum Gegenstand, so daß in der That dasselbe allmählig eine sehr verkümmerte Gestalt unter ihren Händen erhielt. Für das deutsche Recht geschah gewissermaßen mehr, beziehungsweise aber doch nur wenig. Für die s. g. philosophische Behandlung waren theils Juristen thätig, und hier findet sich unter andern als ein Resultat des Naturrechts, daß Rechtslehrer dadurch in den Stand gesetzt wurden, in einem regelmäßigen Cursus fast das ganze Gebiet der deutschen Jurisprudenz in der damals schon vorhandenen Ausdehnung desselben allein vorzutragen und zu Compendien zu verarbeiten, theils aber nahmen sich Philosophen dieses Zweiges an, und diese hatten häufig den Nebenzweck, nach der Popularisirungsmethode der Zeit, die Rechtswissenschaft überhaupt aufzuheben, und die Kenntniß des Rechts zu einem philosophischen Gemeingut zu machen. — Dieser Zustand der Wissenschaft hatte eine sehr wichtige Folge für die Gesetzgebung. Von den Juristen geschah so viel wie nichts für die Verarbeitung und wissenschaftliche Ergreifung der Rechte verschiedenen Ursprungs, welche in gegenseitiger Modification das Material für den deutschen Rechtszustand bilden, denn dieser ist freilich mannigfaltiger als im römischen Staat, so wie überhaupt die Zustände der modernen

Welt diesen Charakter gegen die der antiken an sich tragen. Die eleganten Juristen lebten überhaupt nicht für die Gegenwart, und die s. g. Praktiker, die den bei weitem größten Theil der Geschäftsmänner ausmachten, hatten überall nichts mit der Wissenschaft zu schaffen. Deshalb traten die Regierungen ein, und suchten durch Gesetzgebungen besonders den letzteren zu Hülfe zu kommen, und durch eine äussere Nothwendigkeit die fehlende innere zu ersetzen. Dazu kam aber noch ein anderer Umstand. Es war nämlich vielen Naturrechtsgelehrten ein Greuel, daß das Recht in einem weitläuftigen Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen, Gewohnheiten und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben läge, und dagegen ein von Vielen verkündigtes Evangelium, das Recht müsse der Gewalt des Juristenstandes entnommen und dem Volk wieder als sein ihm unrechtmäßig entrissenes Besitzthum zurückgegeben werden, eben so wie man der Philosophie ihre unverständliche Sprache vorwarf, und eine populäre Philosophie predigte. Da nun diese Ansicht, in der engsten Verbindung mit der oben erwähnten von der Entstehung des Rechts, ganz eigentlich die herrschende jener Zeit war, so ist es zu Gesetzgebungen in einzelnen deutschen Ländern gekommen, welche die Gültigkeit der gemeinen Rechte, ja zum Theil sogar der Partikularrechte aufhoben, und dafür ein Gesetzbuch substituirten, das aus der damaligen Rechtskenntniß, hauptsächlich den Theorien über das römische Recht und das Naturrecht entstanden war. Diese

Gesetz-

Gesetzbücher haben für die Zeiten und Länder, in welchen sie entstanden, vieles gute gewirkt, was bei ihrer Grundlage den Verfassern sehr zum Lob gereicht, für die wahre Wissenschaft aber und somit im allgemeinen ist durch sie der Rechtszustand vielmehr schwieriger geworden, indem die Quellen derselben nicht entbehrt werden können, und so nur noch eine Verwickelung hinzugetreten ist.

Mit dem Ende des vorigen Jahrhunderts bricht eine bessere Zeit an. Das neunzehnte Jahrhundert steht nicht isolirt gegen das vorhergehende, und somit sind die Momente des letzteren nicht nur überhaupt noch in diesen oder jenen vorhanden, sondern selbst unmittelbar thätig gewesen in einem Theil derjenigen, durch deren Hände die bessere Gestalt der Rechtswissenschaft gewirkt worden ist. Doch ist es schon hier anzuführen, daß das Moment der eleganten Jurisprudenz sich nicht mehr in jenen Promachoi der Rechtswissenschaft findet, wohl aber hat die philosophische Weise sich noch sehr thätig bis auf unsere Zeit erwiesen. — Die neue Zeit beginnt mit einer geistvolleren Behandlung des römischen Rechts, die von Hugo (geb. 1764.) ausgeht, welcher der eleganten Jurisprudenz ein Ende gemacht hat, zunächst schon indem er aufzeigte, wie wenig sie selbst im sogenannten historischen geleistet habe. Er ist der Lehrer des neunzehnten Jahrhunderts zu nennen. Auf der andern Seite steht ein Mann ihm gegenüber, wel-

cher sich jener Praktiker annahm, und in dieser Rücksicht auf eine sehr achtungswerthe Art thätig gewesen ist, Thibaut (1772). Seine Wirksamkeit mußte freilich somit den Character haben, durch welchen auf diesen Gegenstand zu wirken war, und namentlich stimmt damit eine Art philosophischer Behandlung des Rechts wohl überein. Vielleicht ist es aber insbesondere auch eine gewisse Unterordnung der Jurisprudenz unter andere Gegenstände der geistigen Thätigkeit, als sey jene nicht geeignet, die volle Kraft seines Geistes in Anspruch zu nehmen und zu beschäftigen, was bei der Erklärung seines Verhältnisses zur deutschen Rechtswissenschaft nicht übersehen werden darf. Als ein dritter ist Feuerbach (geb. 1775) aufgetreten, welcher von Thibaut sich dadurch unterscheidet, daß er die Rechtswissenschaft an und für sich und ohne sich nach dem vorhergehenden Zustande zu bequemen, auffaßte und in diesem dankbareren Geschäft auch mit innigerem Eifer thätig war, andrerseits aber durch die philosophische Tendenz mit ihm verwandt ist, wie sich denn diese nahe Verwandtschaft sehr klar ausgesprochen hat. Man kann sagen, daß diese philosophische Jurisprudenz in Feuerbach ihren höchsten Standpunkt erreicht hat, und eben darum gereinigt erscheint von manchem, was sich in den gewöhnlichen Naturrechtsjuristen findet. Ob aber diese Behandlung überhaupt die wahre sey, das kann nun am sichersten beurtheilt werden, nachdem sie durch so treffliche Gelehrte ausgebildet worden ist; hier soll nur dafür an-

geführt werden, daß es Feuerbach unmöglich gewesen ist, das Wesen der geschichtlichen Schule, welche ihm als die antiquarische erscheint, aufzufassen und zu würdigen, denn dieß ist bei einem solchen Manne wohl weder einer Gleichgültigkeit gegen die Wissenschaft, noch einer übelwollenden Abneigung, sondern eben nur seinem wissenschaftlichen Charakter zuzuschreiben, dem mithin diese bedeutende Erscheinung der Zeit als eine gänzlich unerkannte vorübergehen konnte.

Das neue Leben und die neue Wendung der Wissenschaft knüpft sich an einen Mann, welcher mit dem Anfang des Jahrhunderts wirksam geworden ist, und dieser ist Savigny (1779.) Die Wissenschaft nahm der Gegensätze wegen sogleich die Gestalt einer Schule an, an deren Spitze er steht, und welche die geschichtliche oder savignysche Schule heißt. Der Anfang derselben läßt sich natürlich nicht durch eine Jahrzahl bestimmen und eine darauf gerichtete Untersuchung wäre daher ganz müßig, doch ist mit jener nicht die s. g. historische Schule zu verwechseln, von der schon in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts viel die Rede war, und womit nur die Methode gemeint war, durch rechtsgeschichtliche Kenntnisse den neueren Rechtszustand zu erläutern. Eine unnöthige Untersuchung wäre ferner die: ob Hugo zur geschichtlichen Schule gehöre? indem diese Frage mit gleichem Recht bejaht und verneint werden könnte, insofern er

einerseits Theil hat an ihrer Gründung, und ihm mithin die Grundsätze derselben keineswegs fremd sind, andrerseits aber er auch ganz und gar nicht als einer Schule angehörig, deren Haupt er nicht wäre, betrachtet werden kann. Der Charakter der savignyschen Schule besteht in der Erkenntniß des Rechts als eines Theils des Volkslebens, wornach denn das Recht als dem Volk angehörig, mit ihm entstanden und bis auf den jetzigen Standpunkt herangebildet erscheint, in einem nothwendigen inneren Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit. Die Juristen sind nun der Theil des Volks, auf welchen das Rechtsbewußtseyn als Repräsentanten übergeht, sie haben es also weder als ein Produkt der Willkühr, noch als ein aus einem abstracten Begriff hergeleitetes zu behandeln, sondern sich eben in jener Eigenschaft dazu zu verhalten. Neben Savigny steht, gleichsam als ein jüngerer Bruder, Eichhorn (1781), über den im allgemeinen nichts mehr, als eben dieses gesagt zu werden braucht. Der Umstand, daß Savigny zunächst mit dem römischen Recht, Eichhorn mit dem germanischen sich beschäftigt, für dessen Erkenntniß er der eigentliche Begründer geworden ist, kann nicht als ein zufälliger angesehen werden, er erklärt vielmehr dem aufmerksamen Beobachter die Individualität der beiden Juristen, und namentlich scheint daraus hervorzugehen, inwiefern jener der ältere dieser der jüngere und jener als an der Spitze der Schule stehend genannt werden kann.

Es wäre denkbar, daß diese Wahrheit, welche durch Savigny's Mund ausgesprochen worden und zum Bewußtseyn gekommen ist, da ihn Gott zu demjenigen erwählt hat, welchem, wie sich ein weiser Mann bei einer andern Gelegenheit ausgedrückt hat, die gereifte Frucht der Wissenschaft zufallen sollte, — daß diese Wahrheit auch von denen, welchen sie dargeboten wurde, ohne Widerstreben aufgenommen worden wäre. Dieß geschah nicht. Die savignysche Ansicht hat vielmehr mannigfaltige Gegensätze gefunden, theils von solchen, die in defensivem Verhalten den ausgestreuten Samen von sich abwehrten, theils aber auch wahre Gegner, und zwar nicht allein Gegner aus Mißverständniß ihres Wesens, sondern auch wegen entgegengesetzter Ueberzeugung, nach den verschiedenen Elementen, in welchen die Zeit des Uebergangs in die neue Wissenschaft sich bewegt. Einige derselben, von welchen es freilich wieder mancherlei Modificationen geben kann, sollen nach der Art und Weise, in der sie sich darbieten, namhaft gemacht werden. Vor allen mögen, als die ältesten, diejenigen erwähnt werden, welche noch der eleganten Jurisprudenz angehören, und jetzt noch wie Schatten unter den Lebendigen umhergehen: diesen ist es nun sehr verdrießlich, daß dasjenige, was sie so lange Zeit bequem und friedlich tractirten, als etwas lebendiges gelten, und also auf eine lebendige Behandlung Anspruch haben solle, und was eigentlich das unbequemste ist, daß dieß von Männern behauptet

wird, die man nicht unter die Unwissenden und Geschmacklosen stecken und so sich vom Halse schaffen kann. Man erkennt sie zum Theil an einer unbedingten Verehrung des sechzehnten Jahrhunderts, welchem sie sich auf irgend eine Weise zuzugesellen wünschen, und an der Verachtung alles gegenwärtigen und künftigen, indem sie von einer productiven Rechtswissenschaft durchaus nichts wissen wollen. Leider erinnert dieß an Andere, welche sich aus Faulheit auf dieses oder jenes beschränken, was die Vorzeit geleistet hat, und die aus diesem Grund für das eigentliche, in Produktion bestehende geistige Leben ganz erstorben sind. Ganz anderer Natur sind die juristischen Philosophen, welche zum Theil als sehr thätige und eifrige Gegner der historischen Schule aufgetreten sind. Es waren mehrere von ihnen, wenn sie auch nicht an der Spitze der neusten Geschichte stehen, schon am Anfang des Jahrhunderts für die Reform der Wissenschaft thätig, aber auf philosophischem Wege, welcher mit der Philosophie des vorigen Jahrhunderts eng zusammenhängt und darum zu nichts führte, als eben zu dieser. Neben oder unter diesen sind noch diejenigen besonders zu bezeichnen, welche unvermerkt in der Bewegung unserer Zeit auf eine höhere Stufe getreten sind, und von dort herab von Extremen und „Klippen der Einseitigkeit" sprechen, von denen die eine natürlich die savignysche Schule ist. Insofern jedoch diese Schule unläugbar ein Moment in der fortschreitenden Bildung ist, bei

jenen aber sich gar keine Spur und keine Ahndung davon findet, daß sie durch dieselbe hindurch und somit wirklich vorwärts gegangen sind, so muß man sagen, daß sie vielmehr, statt wie sie meinen auf eine höhere Stufe, auf die Seite getreten sind. In der That findet sich auch bei solchen neben schätzbaren historischen Kenntnissen eine gewisse Einseitigkeit in der Auffassung der Geschichte, so daß man schon dadurch an ihrem hohen Standpunkt zweifeln lernt. Es giebt aber auch Juristen, welche sich in ihren Darstellungen und Ansichten der naturrechtlichen Schule anzuschließen scheinen und doch gleichsam unbewußt einen geschichtlichen Sinn in sich tragen, der sie weit über jene äußerliche Einseitigkeit erhebt, wenn sie gleich nach ihrer Stellung und Zeit als Glieder der historischen Schule weder sich gehaben noch von Andern angesehen werden. — Es ließe sich ein Gegensatz der savignyschen Schule denken, von welchem ich nicht weiß, ob er sich bestimmt in dieser Form ausgesprochen hat, nämlich der: daß die Wissenschaft nach dem Charakter der modernen Welt dem nationalen entwachsen sey, während die römische Rechtswissenschaft allerdings noch eine rein nationale sey. Diese Idee ist aber näher zu bestimmen. Sie kann nämlich in Verbindung gesetzt werden mit der Idee des Weltbürgerthums und des Naturrechts, dann fällt dieser Gegensatz mit einem genannten zusammen, so daß hier nur eine äußere geschichtliche Einkleidung hinzukäme. Oder es kann dieß auf eine bestimmte

historische Weise an die Rechtsgeschichte der modernen Welt angeknüpft werden, an den Begriff des Mittelalters vom gemeinen Recht u. s. w., überhaupt an die Unterschiede der neuen Welt von der alten; aber dieser Gegensatz löst sich dann von selbst, indem die savignysche Schule nicht von einer Nationalität der alten, sondern eben der jetzigen Zeit ausgeht. — Endlich ist in Einigen wenigstens das Bestreben vorhanden, einen solchen Gegensatz zu bilden, wiewohl sie es freilich nie dazu bringen werden, das sind diejenigen, welchen der ganze jetzige Rechtszustand ein Greuel ist, weil sie nichts davon verstehen, die daher lieber gleich einen ganz neuen an die Stelle setzen möchten, an den sie oder ihre Nachkommen in einiger Zeit natürlich wieder verzweifeln würden u. s. f.

Diese Gegensätze werden verschwinden und an ihrer Stelle, vielleicht in der savignyschen Schule selbst neue entstehen. So werden vielleicht unter den Juristen dieser Schule solche zu unterscheiden seyn, welche die hegelische Philosophie auf eine ähnliche äußerliche Weise bei ihren Bestrebungen uud Darstellungen anwenden, wie die Bartolisten die scholastische Philosophie, ferner solche, die nicht ohne geschichtlichen Sinn sich dennoch auf das einzelne antiquarische beschränken, und sich vielleicht am Ende wirklich darein versenken. Damit sind denn aber nicht solche zu verwechseln, welche sich äußerlich durch Huldigungen und Aneignung gewisser Redensarten zur

savignyschen Schule bekennen, aber von jeher keine Idee von ihrem Wesen in sich getragen haben, was sowohl in Einfalt der Gesinnung, als in ihrer Schlechtigkeit seinen Grund haben kann. Von Einigen wird gesagt werden, daß sie durch einen poetischen Sinn fähig geworden sind, in ihrer juristischen Thätigkeit sich über das gegenwärtige und irdische zu erheben, und die Rechtswissenschaft als eine unbeschränkte aufzufassen, deren Gegenstand kein geringerer als eine poetische Welt ist. Großes Unrecht wäre es, diese Ansicht der naturrechtlichen vergleichen zu wollen; der dichterische Sinn ist durch sich selbst verwahrt gegen die Einseitigkeit der Abstraction, und so hat auch in der That ein Jurist, welcher sich dahin neuerdings geäußert hat, in der Beschränkung auf das praktische sehr dankenswerthes geleistet.

Der gegenwärtige Rechtszustand ist folgender. Es ist im ganzen noch nicht bezweifelt worden, daß es ein deutsches Volk und somit ein deutsches Recht giebt. So wie nun der Charakter des Volks nicht ein so einfacher ist, wie derjenige der alten Völker, sondern viel verschiedenere Momente in sich vereinigt hat, nämlich auch die der alten Welt, so auch sein Recht. Die Grundlagen des deutschen Rechts sind das römische Recht, das deutsche Recht, wie es sich bis zu einer gewissen Stufe des Volks gebildet hatte, und das canonische Recht. Das deutsche Recht in dem gegenwärtigen Sinn besteht nun in demjenigen,

was sich aus diesen in einander wachsenden Grundlagen gebildet hat und bilden wird. Die Thätigkeit, durch welche dieß seit jener Zeit geschehen ist, ist eine wissenschaftliche, oder bestimmter nach einem oben gegebenen Begriff ausgedrückt, die Praxis. Die Erkennungsmittel derselben sind theils juristische Schriften überhaupt, theils Urkunden über die Anwendung des Rechts und gesetzliche Festsetzungen. Die unmittelbare Entstehung des Rechts durch das deutsche Volk, das gemeine Gewohnheitsrecht, kann nur im einzelnen wirksam seyn, da das Recht im ganzen dem Bewußtseyn des Volks entwachsen und auf den besondern, repräsentirenden Stand übergegangen ist. Der Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung ist mithin zunächst das römische, das deutsche, das canonische Recht und ihre Fortbildung in Deutschland, dann aber das Resultat dieser verschiedenen Quellen zusammengenommen.

Das deutsche Volk theilt sich in einzelne Stämme und Staaten. Die besondere Eigenthümlichkeit der Stämme zeigt sich auch in der Entstehung besonderer, partikulärer Rechte, welche wie die Völker selbst in ihrer Verschiedenheit immer die Beziehung auf das gemeinsame haben. Diese Völkerstämme sind dann wohl wieder in kleinere Partien wieder mit einer besonderen Individualität unterschieden, und so entsteht das Recht in noch kleineren Kreisen des Volks, wo es häufig noch rein im Bewußtseyn desselben lebt,

und zu Anknüpfungspuncten die Rechtssprüche der Gerichte hat, zuweilen aber auch Rechtsverzeichnungen, in welche es zum Theil aufgenommen ist. Dahin gehören denn auch die Städte; die Bewohner derselben sind durch die größere Annäherung gleichsam auf künstlichem Wege zu einem volksmäßigen Inbegriff geworden, in welchem sich ebenfalls Recht erzeugt. Wenn nun auf die Verzeichnung und Bearbeitung dieser partikulären Rechte eine wissenschaftliche Thätigkeit gerichtet wird, was insbesondere für solche Juristen, die nach ihrem Amt diesen kleineren Partien des Volks näher stehen, ein Ziel ihrer juristischen Wirksamkeit seyn muß, so werden auch die Klagen über die Menge und Verschiedenheit der partikulären Rechte verstummen, welche in unsern Zeiten zum Theil mit dem größten Recht, zum Theil aber auch auf eine höchst abentheuerliche Weise laut geworden sind.

Der Inhalt des Rechts hat sich in der neuern Zeit viel bestimmter als in Rom und auch äußerlich geschieden. Dieß ist ursprünglich dadurch geschehen, daß für verschiedene Rechtssachen verschiedene Gerichte existirten, vor denen sie geltend gemacht wurden und auf diese Weise abgesondert erscheinen. Dahin gehört schon in alter Zeit die oben erwähnte Unterscheidung in Landrecht, Hofrecht, Lehenrecht. In neuern Zeiten sind diese Absonderungen vornämlich von den Universitäten und von dem Bedürfniß besonderer Bearbeitung und Darstellung ausgegangen, und

sie bestehen theils in wirklichen Theilen des Rechts, welche so eine äußerliche Selbstständigkeit gewannen (Civilrecht (d. h. Landrecht), Lehenrecht, Kirchenrecht, Criminalrecht, Civilproceß, Criminalproceß) theils bloß in der Unterscheidung der verschiedenen Quellen (römisches, deutsches Privatrecht, Partikularrecht ꝛc.)

Sollen die Perioden der Rechtsbildung, wie sie oben am Schlusse des ersten Theils zunächst auf dem Grund der römischen Geschichte als derjenigen, welche abgeschlossen vor uns liegt, angegeben worden sind, in der modernen Rechtsgeschichte nachgewiesen werden, so wird die erste zu rechnen seyn ohngefähr bis zur fränkischen Monarchie, die zweite, welche die Entstehung unseres mannigfaltigen und verwickelten Rechtszustandes enthält, bis zum vorigen Jahrhundert. Am Anfang der dritten, durch welche Einheit in diesen Rechtszustand gebracht werden soll, stehen wir. Das Bedürfniß dieser Einheit hat sich denn auch seit längerer Zeit aller Orten ausgesprochen, nur über die Mittel war und ist man nicht im reinen, indem der eine Theil derjenigen, welche berechtigt sind, über diese Mittel mitzusprechen, dem Bedürfniß durch eine äußere Einheit, nämlich durch ein Gesetzbuch, abgeholfen wissen will, der andere hingegen eine wahre Hülfe nur auf innerem, nämlich dem wissenschaftlichen Wege erwartet.

Die Anwendung jener Bildungsstufen auf die ganze Rechtsgeschichte wäre die, daß die erste Periode, der Einfachheit, durch das Recht der alten Welt bis Justinian, die zweite, der Mannigfaltigkeit, durch das Recht der modernen Welt gebildet würde, welches noch nicht abgeschlossen ist.

Indem ich hiermit an das Ende gekommen bin, tritt mir die Mangelhaftigkeit des hier vorgetragenen noch viel klarer entgegen, als es bei dem Entschluß zur Aufzeichnung und früher nach dem mündlichen Vortrag der Fall war, da schon die Lebendigkeit der mündlichen Rede dem Redenden selbst manche Schwäche verdeckte, welche nun, da alles in anderer Art und Form aufgezeichnet ist, nicht verborgen seyn kann. Indessen bleibt mir noch immer der Glaube, daß diese schriftliche Ueberlieferung meinen Zuhörern nützlich und auch für Andere nicht ohne Werth seyn werde. Ich bin auch überzeugt, daß wenn dabei wegen ihrer Unvollkommenheit im ganzen und etwa besonderer tadelswerther Seiten derselben von einem Nachtheil die Rede seyn kann, dieser lediglich mich treffen wird, in der Meinung derjenigen nämlich, welche mich aus dieser Schrift kennen, ein Nachtheil aber, der, sofern er öffentlich sich äußert, wieder recht zu einem Vortheil umschlagen muß. Uebrigens läßt die große

Nachsicht, die ich hinsichtlich einer früheren Schrift gefunden habe, wiewohl sie des tadelswerthen genug enthält, auf eine gleiche hinsichtlich der gegenwärtigen hoffen. Mehr aber noch als diese Nachsicht muß ich eine active Theilnahme an derselben wünschen, wenn es nicht anmaßend ist, für eine unbedeutendere Schrift eine Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, die wohl bedeutenderen, ja classischen von dem größten Theile der gelehrten Welt versagt worden ist. Ich wünsche dieß um meiner Fortbildung überhaupt, insbesondere aber auch um eines größeren Werks: „über Gewohnheitsrecht und Praxis" willen, mit dessen Vorarbeiten ich beschäftigt bin, und für dessen Bearbeitung mir die Belehrung unterrichteter Männer bei Gelegenheit der gegenwärtigen Abhandlung sehr zu statten kommen muß, indem diese theilweise gewissermaßen als Vorläufer oder Vorrede jener angesehen werden kann.

Die Aufzeichnung dieser Einleitung ist so geschehen, daß manches, was in den Vorlesungen vorkam, weggelassen worden ist, wie z. B. manche nähere Erläuterung einzelner Begriffe, ferner die Angabe des Verhältnisses, in welchem die Institutionenvorlesungen zu dem Studium überhaupt und insbesondere des römischen Rechts stehen u. dgl. Manches ist aber auch hinzugekommen, was in den Vorlesungen nicht erwähnt wurde, unter andern ist dieß bei der Bezeichnung der Gegensätze der historischen Schule und bei den Unter-

schieden in ihr selbst geschehen. So sollten auch zum Schlusse einige Worte über das Verhältniß der Rechtswissenschaft zur Philosophie hinzugefügt werden, nämlich zu der Philosophie dieses Jahrhunderts, denn von der Rechtsphilosophie des vorigen war schon im obigen die Rede, soweit dieß im Umfang dieser Schrift geschehen konnte, und soweit sie einen Einfluß auf die Jurisprudenz gehabt hat. Es kann eine Wissenschaft einmal gedacht werden für sich, und hier ist sie schlechthin nur der Gegenstand derjenigen, welche dieser Wissenschaft ihr Leben gewidmet haben, dann aber tritt sie auch in Verhältniß zu anderen, deren Bekenner dadurch berechtigt sind, zur Bestimmung dieses Verhältnisses von ihrer Seite beizutragen. Nun ist allerdings in unsern Tagen eine Rechtsphilosophie erschienen von einem Philosophen dieses Jahrhunderts (Hegel's Grundlinien zur Philosophie des Rechts. Berlin 1821), aber dieses Werk macht es einem Juristen selbst unmöglich, dasselbe für die Betrachtung jenes Verhältnisses zur Grundlage zu nehmen. Denn, was den Punkt betrifft, an welchen ein Jurist seine Betrachtungen anknüpfen könnte, so wird zwar in dem Buche selbst von der (s. g. positiven) Rechtswissenschaft geredet, aber im Grunde gegen eine vorübergegangene Gestalt derselben, deren Verhältniß zu dieser Philosophie gar nicht von juristischem Interesse ist, so wie denn auch das römische Recht vor dem Richterstuhl der Rechtsphilosophie sich dießmal durch die heinecius'schen Institutionen hat vertreten lassen müssen.

Insofern der Verfasser wirklich (wie man aus einigen Aeußerungen und sonderbaren Anwendungen entnehmen könnte) das Verhältniß seiner Philosophie zur gegenwärtigen Rechtswissenschaft ausdrücklich feststellen wollte, so muß man diesen Theil seines Werks für mislungen erachten, mithin ist diese Untersuchung von dem Autor selbst oder einem Andern, welcher dazu fähig ist, erst noch zu erwarten. Deshalb schließe ich diese Schrift ohne Berücksichtigung jenes Verhältnisses.

Geschrieben im Juni 1825.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Georg Friedrich,

Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen

Leipzig [u.a.] 1825

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.enc.o.82
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11706411-9